شرح
مجمع البحرين
و
ملتقى النيرين

٧

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى

١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م

شرح
مجمع البحرين
في
ملتقى النهرين

تأليف

[illegible]

[illegible]

([illegible] هـ)

تحقيق

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الجامعة الإسلامية [illegible]

[illegible]

دار الفلاح
للبحث العلمي وتحقيق التراث

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

٣٢
كتاب النكاح

كتاب النكاح

قال: (يسنّ في حال الاعتدال، ويجب في التوقان، ويكره لخوف الجور).

النكاح: الوطء، وإنما يكون العقد بقوله: نكحتها، ونكحت هي، أي: تزوجت، وهي ناكح في بني فلان، أي: هي ذات زوج منهم، هكذا ذكره صاحب «الصحاح»[1]. وهكذا هو في الشرع، فإنه يطلق ويراد به الوطء، وهو حقيقة، ويطلق ويراد به العقد، وهو مجاز من باب إطلاق اسم المسبب على السبب؛ لأن العقد يفضي إلى الوطء، ومشروع لأجله[2].

قال الله تعالى: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥] فالمراد به العقد؛ قرينة الإذن، فإن الوطء لا يتوقف عليه، وقال: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] أي: اعقدوا عليهن؛ لأن العقد مختص بالنساء دون الوطء، وقال ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود»[3] فالمراد: العقد؛ لاختصاص الشهود بالعقد، والنكاح عقد مندوب إليه[4]، قال الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

---

(١) «الصحاح» (١/٤١٣) مادة (نكح).

(٢) «المبسوط» (٤/١٩٢)، و«الاختيار» (٣/٨٢)، و«فتح القدير» (٣/١٨٥)، و«حاشية ابن عابدين» (٣/٣).

(٣) أخرجه ... في «مصنف ابن أبي شيبة» (٣/٤٥٤) موقوفًا على عمر، والبيهقي (٧/١١١) موقوفًا على علي.

(٤) «مختصر الطحاوي» (ص١٦٩)، و«الاختيار» (٣/٨٣)، و«البدائع للكاساني» (٢/٣١٤)، و«الهداية» (١/٢٠٦)، و«الاختيار» (٣/٨٢)، و«البحر الرائق» (٣/٩٤)، و«حاشية ابن عابدين» (٣/٦).

وقال ﷺ: «النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني»[١]، وهذا إذا كان الحال معتدلة، فإن خاف زنًا فهو واجب؛ لأنه يغلب على الظن أن يحصل الوقوع في الحرام، والنكاح يمنع من ذلك فكان واجبًا؛ لأن الامتناع عن الحرام واجب، وإن تيقن الجور والحيف فالنكاح مكروه[٢]؛ لأن استحباب النكاح لما يشتمل عليه من مصالح الدين بحسن العشرة والمعاشرة بالمعروف، وفي الآخرة بثواب طلب الولد الذي يعبد الله ويوحده، فإذا اشتمل على الجور والظلم فقد غلبت المفسدة المصلحة، وارتكاب النهي أشد من المأمورات، فاقتضى أنه لا يكون مندوبًا في حقه، إلا أن النهي عن عارضه فصار يكره؛ عملًا بالشبهين[٣].

وهذه المسألة من الزوائد.

قال: (وفضيلته على التخلي للنوافل).

وقال الشافعي[٤] رحمه الله: التخلي للنوافل أفضل من الاشتغال بالنكاح؛ لأن النكاح من المعاملات المتعلقة من المكلف وعدم تحقق العبادة فيه، والمعاملات لا تساوي العبادات؛ لأن العبادات هي المقصودة من الخلق بالنص، والمعاملات مشروعة لقضاء الحاجات والضرورات من المعيشة ليتفرغوا للعبادة، وما هو مقصود لذاته أفضل مما هو مقصود لغيره.

---

(١) رواه ابن ماجه (١٨٤٦) ... من حديث ...

(٢) ينظر: البناية (٤/...)، والهداية (١/...)، والاختيار (٣/...)، والبحر الرائق (٣/٩٥)، وحاشية ابن عابدين (٣/...).

(٤) المختصر المزني ص...، والحاوي (٩/...)، والحلية للشاشي (٦/...)، وروضة الطالبين (٥/...)، والعزيز ... ص ...

وبما أن النكاح إما أن يكون واجبًا أو سنة، وعلى أي حال فالاشتغال به أفضل من التخلي ضرورة، وخاصة أنه واجب والسنة على ... والإجماع، ويحصل من مصلحة النكاح من الوجوب عن ... النفقة على الأهل والأولاد والقرابة المستحقين من ... والأقارب، والعدل في القسم وغيره، فلم يتوفر من المعاملات من كل وجه(1).

قال: وينعقد بالإيجاب والقبول وهما بلفظ الماضي أو أحدهما.

لأن العقد الحقيقي لا يكون إلا بين موجودين لا بين موجود ومعدوم، والانعقاد المحكوم به بين الإيجاب والقبول إنما هو حكم شرعي لا انعقاد حقيقي؛ لأن الآن زمان وجود كل واحد(2) من الإيجاب والقبول ينعدم الآخر، لا ... على التعاقد فهو حكمنا بأنه لا ينعقد العقد إلا بأن يصيرا معًا(3) ... لزم ذلك معنى الحرج المنفي في الشريعة (الآية) ... الشرع جعل المتعاقدين ... واحدًا تحقيقًا ... كما عرفه في ... الثلاثة، فلما كان ... حكمًا ... شرعًا جعل الإيجاب والقبول كأنهما صدرا في زمان واحد تيسيرًا، وصيغة الماضي في الإيجاب والقبول ... كما قلنا في ... فإن كان أحدهما مستقبلًا والآخر ماضيًا ... في المقام ... في النكاح ... ثم ...

(1) المبسوط 4/193 - 194، وبدائع الصنائع 2/229 - 230، والوسيط ... ص 12 - 123، والبحر الرائق 3/85 - 86.
(2) ... في الأصل ...
(3) في الأصل: ...

بالنكاح، والوكيل في النكاح يتولى طرفي العقد؛ لكونه سفيراً ومعبراً، ولا ترجع الحقوق إليه[1]، والنكاح إليه، بخلاف البيع فإنّ الحقوق في البيع راجعة إلى الوكيل، والممتنع وهو في الحقوق لا في نفس التعبير وصيغة الجملة وهي قوله: زوجت ينتظم الشطرين أو أحدهما، فصورته على الحال، ولا دلالة فيها على خلافه[2].

قال: (ولا يقتصر على لفظ النكاح والتزويج فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشراء)

أما الانعقاد بلفظي النكاح والتزويج فبالإجماع[3]؛ لأنهما حقيقتان في الباب، وإنما الخلاف فيما عدا ذلك من الألفاظ فعند أصحابنا ينعقد بلفظ التمليك والهبة والصدقة والبيع والشراء، وأشباهها أمثلة[4].

وقال الشافعي[5] رحمه الله: لا ينعقد إلا بلفظين الأولين؛ لأن لفظ[6] التمليك ليس بحقيقة في النكاح ولا مجاز منه؛ فلا يمكن التعبير[7] به عنه.

---

(1) ينظر: مجمع الأنهر وملتقى الأبحر ١/٣٣٠.

(2) الكفاية ٣/١٠٣، والهندية ١/٢٧٠، والفتاوى قاضيخان ١/٣٢٦، وحاشية ابن عابدين ٣/٩-١٠.

(3) الموسوعة الإجماعية ٢/٤٠٠.

(4) بدائع الصنائع ٢/٢٣٥-٢٣٦، والفتاوى قاضيخان ١/٣٢٦، والاختيار ٣/٨٣، والبحر الرائق ٣/١٤٣.

(5) المختصر المزني ص١٦٧، والروضة للنووي ٥/٣٨٣-٣٨٤، والمختصر ص٢٣٥.

(6) ص ٢١٥.

(7) ينظر: مجمع الأنهر وملتقى الأبحر ١/٣٣٠.

قال: (أو آخر ما أملكه أو أتزوجها حر وطالق[(١)] فالجزاء واقع علىٰ آخرهما مستندا).

وعلىٰ هٰذا الخلاف إذا قال: آخر عبد أملكه فهو حر، وآخر ٱمرأة أتزوجها فهي طالق، ثم ٱشترىٰ عبدا بعد عبد، أو تزوج ٱمرأة بعد أخرىٰ، ثم مات، عتق العبد الثاني مستندا إلىٰ حين شرائه حتىٰ يعتق من جميع المال إن ٱشتراه في الصحة، ومن الثلث إن كان في المرض[(٢)]، وعندهما مقتصرا علىٰ حين الموت، فيعتق من الثلث، ويطلق الثانية مستندا عنده حتىٰ لا ترث إلَّا أن يكون هٰذا القول في المرض[(٢)]، وعندهما: مقتصرا حتىٰ ترث.

لهما: أن كون الثاني آخرًا لا يتحقق إلَّا بعدم شراء غيره، ولا يتحقق ذلك إلَّا بالموت، فيقتصر عليه كما لو قال: إن لم أشترِ عليك عبدا فأنت حر، ثم مات فإنه يعتق مقتصرا، وله أن صفة الآخرية ثابتة للثاني عند شرائه ظاهرا؛ لأنه ٱسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه إلَّا أنها بعرضية الزوال بشراء آخر، فلا يعتق إلَّا تتقرر هٰذا الوصف، وذلك بموت المولىٰ فيعتق من حين يقرره كما لو قال لأمته: إذا حضت فأنت حرة، فاستمر بها الدم ثلاثا عتقت من أول يوم.

ولهما: في الزوجة: الٱعتبار بمن قال لامرأته: إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثا، فمات فإنها ترث لصيرورته فارًّا تنزيلا لتحقيق الشرط في المرض منزلة الإيقاع فيه.

---

(١) في (ب): (وطلاق).

(٢) «الجامع الكبير» ٨٨، و«المبسوط» ٦/ ١٣٠-١٣١، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨.

وله: أن هٰذِه الصفة، ثابتة لها عند تزوجها لعدم تزوج ثالثة وبموته تقرر لها ذلك الوصف، فصار كمن قال لامرأته في الصحة: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا. ثم جاء رأس الشهر وهو مريض، تطلق ثلاثا، ولا ترث كذلك هٰهنا وبل أولىٰ؛ لأن عدم التزوج عليها ليس بشرط عنده صورة ولا معنىٰ؛ لأنه إنما يتحقق بالموت، وهو كائن لا محالة، فلم يكن في معنى الشرط فكذا ما يتوقف عليه[1].

قال: (أو أطولكما عمرا طالق الآن. أوقعناه على الباقية حال موت الأخرىٰ مستندا).

إذا قال لامرأتيه: أطولكما عمرا طالق في هٰذِه الساعة لا تطلق، حتىٰ تموت إحداهما فتطلق الأخرىٰ؛ لأن المراد هو طول الحياة في المستقبل دون الماضي، ألا ترىٰ أنه لو كان عمر إحداهما عشرين سنة، والأخرىٰ سبعين سنة[2] لاتطلق العجوز /٤٦ب/ لأن المراد هو طول الحياة في المستقبل، وأنه غير معلوم لجواز موتهما معا فإذا ماتت إحداهما طلقت الأخرىٰ للحال[3].

وقال زفر رحمه الله: مستندا إلىٰ وقت اليمين؛ لأنه علق الطلاق بشرط موجود حيث علم أنها كانت هي أطول حياة حينئذٍ.

ولنا: أن معنى اليمين أن الباقية منكما طالق، وذلك غير معلوم قبل موت أحداهما، بل هو معدوم علىٰ خطر الوجود فكان شرطا فاقتصر عليه[3].

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١٣٠-١٣١، و«فتح القدير» ٤/ ٣٧، و«الفتاوى الهندية» ١/ ٤٥٢.

(٢) من (ب).

(٣) «المبسوط» ٦/ ١٢١، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٨.

قال: (ولو شهد واحد بواحدة وآخر ثنتين فالقاضي لا يحكم بشيء، وقالا: بواحدة، وكذا الخلاف في طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا).

إذا شهد شاهد بطلقة واحدة وآخر بطلقتين لم يحكم بشيء منهما[(1)]، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يحكم بواحدة[(1)].

والأصل أن يوافق الشهادتين في الدلالة علىٰ ما سيحكم به شرط بالاتفاق، لٰكن عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ هٰذا التوافق إنما يثبت حيث يدل لفظ كل شاهد علىٰ ما ستحكم به دلالة المطابقة، لا دلالة التضمين[(2)].

وقالا: تثبت إذا دل لفظ إحداهما بالمطابقة، والآخر علىٰ ما دلَّ عليه الأول بالتضمين، لهما أنهما ٱتفقا علىٰ طلقة واحدة، أما الشاهد بطلقة فظاهر، وأما الشاهد بطلقتين فقد تضمنت شهادته بهما شهادته بالواحدة، ضرورة ٱشتمال الطلقتين علىٰ[(3)] الواحدة، كما لو ٱدعت طلقتين (وشهد لها)[(4)] بطلقة واحدة، فإن التوافق بين الدعوىٰ والشهادة شرط أيضا، وله أن كلام الشاهدين لا يصير شهادة إلَّا باتصال الحكم به ولم يتصل الحكم بشهادة الشاهد بطلقتين، وفلا تثبت الشهادة بالواحدة لاستلزام الشهادة بها ثبوت الشهادة بالثنتين فبقي شهادة الواحدة بواحدة فلا يحكم بشيء؛ بخلاف ما إذا ٱدعت؛ لأن الدعوىٰ تصح بالطلقتين بغير ٱتصال الحكم بها فصحت في أجزائها فصحت في الواحدة، فلما شهد أنها

---

(١) «الكتاب» ٤/ ٦٥، و«المبسوط» ٦/ ١٤٨، و«الاختيار» ٣/ ٣١٨، و«فتح القدير» ٤/ ٧٥، و«وسائل الأسلاف» ٢٣٣.

(٢) «المبسوط» ٦/ ١٥٢-١٥٣، و«الفروق» للكرابيسي ١/ ١٧٥.

(٣) من (ب). (٤) في (ج): وشهدا له.

وافقت الشهادة ما صحت دعواها فيه فيحكم به[١]، وعلىٰ هٰذا الخلاف إذا قال لامرأته: طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا، فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يقع شيء[٢]، وعندهما يقع واحدة[٢]؛ لأنها أتت بما فوض إليها، فإنها لما أوقعت ثلاثا أوقعت واحدة لاشتمالها عليها؛ ولأنها لما ملكت الواحدة فقد جمعت بين ما تملك وبين ما لا تملك في الإيقاع، فوقع ما ملكته ولغا الباقي، كما لو قال الزوج: أنت طالق ألف تطليقة، فإنه يقع الثلاث التي يملكها شرعا، ويلغو الباقي. وله أن إيقاع الثلاث إنما يتضمن إيقاع الواحدة أن لو وقعت الثلاث لاستلزام وقوع المتضمن وقوع ما هو[٣] في ضمنه أما إذا لم يقعن لم تقع الواحدة الضمنية لاستحالة وقوعها وهي ضمنية بدون الثلاث المتضمنة لها، وليست بجامعة بين ما تملك وبين[٤] ما لا تملك، فإن الزوج ملكها فردًا لا يكون معه غيره وكل واحدة من الثلاث معها غيرها، وأما وقوع الثلاث بإيقاع الألف فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ الألف واقعة[٥] فتثبت الثلاث ضمنا لوقوعها؛ لأن الحرمة الغليظة كما تثبت بالثلاث تثبت بالزائد على الثلاث، ألا ترىٰ أنه لو قال لها: أنت طالق عشر تطليقات بألف فقبلت تثبت الحرمة الغليظة ويلزمها الألف عنده[٦].

وعندهما تقع (الثلاث ويلزمها ثلثمائة. ألا ترىٰ أنه لو قال: أنت طالق

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١٥٢-١٥٣، و«بدائع الصنائع» ٣/ ١٩٥، و«وسائل الأسلاف» ٢٣٢.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٠-٥١، و«المبسوط» ٦/ ١٩٨، و«الهداية» ١/ ٢٧٠، و«الاختيار» ٣/ ١٦٨-١٦٩.

(٣) من (ب). (٤) من (ب). (٥) في (ج): (واحدة).

(٦) «الجامع الكبير» ٢٠٧-٢٠٨، و«بدائع الصنائع» ٣/ ٢٣٩-٢٤٠، و«وسائل الأسلاف» ٢٣٣.

أربعا إلَّا ثلاثا فإنه يقع)[١] واحدة إجماعا، فلولا ملكه لما زاد على الثلاث لوقع الثلاث؛ لأنه قوي[١] في قوة قوله أنت طالق ثلاثا إلَّا ثلاثا، فيبطل الاستثناء[٢].

قال: (ورددنا شهادتهما بطلاق إحداهن عينًا مع نسيانها[٣]).

إذا شهد اثنان على رجل أنه طلق إحدى هؤلاء بعينها لكنا نسينا فعندنا لا تقبل شهادتهما[٤].

وقال زفر[٥] رحمه الله: تقبل ويحال بينه وبينهن حتى تعين المطلقة منهن؛ لأن الثابت بالشهادة كالثابت بالإقرار، ولو أقرَّ بطلاق إحداهن وقال: نسيتها، أمر بأن لا يقرب واحدة منهن حتى يتذكرها؛ وهذا لأن الشهادة على الطلاق تقبل من دون دعوى، وقد حفظا من كلام الزوج شيئين الطلاق والتعيين فتقبل شهادتهما في قدر ما حفظاه.

ولنا: أنهما اعترفا على أنفسهما بالغفلة، فلا تقبل شهادتهما؛ ولأن القضاء بشيء ممتنع فإنه إن حكم بطلاق المنكرة[٦] وجعل البيان إلى الزوج فالزوج إنما أوقع طلاق المعينة ولا يمكن الحكم بالمعينة؛ لأنهما لم يشهدا به.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «الجامع الكبير» ٢٠٧-٢٠٨، و«زيادة الزيادات» ٧، و«النتف» ٢١٨، و«بدائع الصنائع» ٣/ ٢٣٩-٢٤٠، و«الاختيار» ٣/ ١٧٥.

(٣) في (ب): (نسيانه).

(٤) «المبسوط» ٦/ ١٤٥، و«مختلف الرواية» ٢/ ١٠٣٣، و«فتح القدير» ٤/ ٧٥.

(٥) «المبسوط» ٦/ ١٤٥، و«مختلف الرواية» ٢/ ١٠٣٣.

(٦) في (ج): (النكرة).

فصل في طلاق غير المدخول بها وفي أيمان الطلاق

قال: (إذا طلق قبل الدخول ثلاثا، وقعن).

إذا طلق ٱمرأته قبل الدخول بها ثلاثًا وقعن عليها جملة لما تقدم أن العدد إذا قرن بالطلاق كان الإيقاع بالعدد؛ لأن التقدير أنت طالق طلاقا ثلاثا، فلم يكن قوله: أنت طالق إيقاعا علىٰ حدة، فوجب أن يقعن جملة(١).

قال: (فإن فرق بانت بالأولىٰ).

إذا قال: أنت طالق طالق طالق، وقعت عليها واحدة، وبانت بها؛ لأن الثانية تصادفها في غير عدة، فلا تقع لفوات محل الطلاق؛ وهٰذا لأن أول الكلام يتوقف علىٰ آخره إذا كان في آخره ما يتعين(٢) به أوله، فإذا خلا الكلام عن ذلك ترتب على الإنشاء موجبه فيقع بقوله: أنت طاق فتبين به ويلغو الباقي(٣).

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٤٩، و«مختصر الطحاوي» ١٩٧، و«المبسوط» ٦/ ٨٨، و«الهداية» ١/ ٢٦١، و«الاختيار» ٣/ ١٦٢، و«درر الحكام» ١/ ٣٧١، و«البحر الرائق» ٣/ ٣١٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٨٤.

(٢) في (ب): (ينوىٰ).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٤٩، و«مختصر الطحاوي» ١٩٧، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤١١، و«المبسوط» ٦/ ٨٨-٨٩، و«الهداية» ١/ ٢٦١، و«الاختيار» ٣/ ١٦٢، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٦، و«البحر الرائق» ٣/ ٣١٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٨٦.

قال: (أو قال /١٤٧أ/ واحدة وواحدة أو قبل واحدة أو بعدها واحدة بانت بواحدة).

أما العطف فلما ذكرنا أنها بانت بالأولىٰ فلم تصادف الثانية محلا ، وأما قبل واحدة أو بعدها واحدة فالأصل في ذلك أنه إذا تخلل الظرف بين مذكورين فإن ٱقترن الضمير بالظرف كان الظرف صفة للمتأخر منهما ، وإن خلا الظرف عن الضمير كان صفة للمتقدم منهما فقوله : (أنت طالق واحدة قبل واحدة).

فالقبلية هٰهنا صفة للواحدة المذكورة أولا ، وإيقاع الطلاق في الماضي إيقاع في الحال لما تقدم فيقع بالأولىٰ وتبين ، فتصادفها الثانية مبانة؛ لأن وجود الصفة يستدعي سبق الموصوف ، وقوله : (بعدها واحدة).

البعدية صفة للواحدة المذكورة آخرًا لإقتران الضمير بالظرف فإذا وقعت الأولىٰ بانت فتصادفها الثانية أيضا مبانة[١].

قال: (أو قبلها واحدة أو بعد واحدة، أو مع أو معها وقعتا[٢]).

إذا قال: أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعد واحدة ، أو واحدة مع واحدة، أو واحدة معها واحدة تقع ثنتان ، أما الأول فلأنه قرن الظرف بالضمير فكانت القبلية صفة للثانية ، فاقتضىٰ إيقاعها في الماضي ، والأولىٰ واقعة في الحال والإيقاع في الماضي إيقاع في

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٥٠ ، و«مختصر الطحاوي» ١٩٨ ، و«المبسوط» ٦/ ١٣٣ ، و«الهداية» ١/ ٢٦١ ، و«الاختيار» ٣/ ١٦٢ ، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٦ ، و«البحر الرائق» ٣/ ٣١٦ ، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٨٨.

(٢) في (أ): (وقعتا).

الحال، فيقترنان في الوقوع فيقعان جملة، وأما قوله: (بعد واحدة). فالبعدية صفة الأولىٰ لخلو الظرف عن الضمير، فاقتضىٰ إيقاع الواحدة، في الحال وإيقاع الأخرىٰ قبل الواقعة في الحال، فيفترقان وقوعا، وأما مع واحدة ومعها واحدة فدلالة (مع) على الاقتران ظاهرة سواء اقترن بها الضمير أو لم يقترن فيقعان جميعا[١].

قال: (أو إن دخلت الدار أو تزوجتك فطالق وطالق وطالق[٢]، فالأولىٰ واقعة، وقالا: كلها).

رجل قال لامرأته ولم يدخل بها: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق، أو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق وطالق وطالق، فدخلت الدار، أو تزوجها بانت بالأولىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله[٣].

وقالا: وقعت الثلاث[٣].

وقد طعن[٤] بعض أصحابنا بهٰذِه المسألة أن أبا حنيفة رضي الله عنه يجعل الواو للترتيب حيث أوقعها مرتبة وإن صاحبيه يجعلان الواو للقران، حيث أوقعا الكل[٥] جملة، وأصل[٦] الخلاف في ذلك ليس مبنيا علىٰ هٰذا الحرف، وإنما هو علىٰ[٧] أصل آخر، وهو أن تعليق الطلقات الثلاث بالشرط

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٤٩، و«مختصر الطحاوي» ١٩٨، و«المبسوط» ٦/ ١٣٣-١٣٤، و«الهداية» ١/ ٢٦٢، و«الاختيار» ٣/ ١٦٣، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٧.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٥٠، و«مختصر الطحاوي» ١٩٧، و«المبسوط» ٦/ ١٢٧، و«الهداية» ١/ ٢٦٢، و«الاختيار» ٣/ ١٦٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٣١٩، و«إيثار الإنصاف» ٢٩١.

(٤) في (ب، ج): (ظن).

(٥) من (ب، ج).

(٦) في (ب): (وهٰذا).

(٧) من (ب، ج).

المقدم بحرف العطف ما موجبه، فقال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللهُ: موجب ذلك التفريق[(١)].

وقالا: موجبه الجمع والاتحاد؛ لأن الثاني جملة ناقصة، (فشاركت الأولىٰ فيما تمت به الجملة الأولىٰ)[(٢)]، والتعليق يمين وليس بتطليق، فالترتيب بين المعطوفات حاصل في التكلم والتعليق، لا في الوقوع عند وجود الشرط، كما لو كرر التعليق، وكما إذا عطف وأخر الشرط[(١)].

وأبو حنيفة رَحِمَهُ اللهُ يقول: إذا تقدم الشرط ٱختلف حال التعليق؛ لأن الثانية لا يمكن تعلقها بالشرط، إلَّا بعد تعلق الأولىٰ، وكذلك الثالثة لا[(٢)] تعلق بالشرط إلَّا بعد الأولىٰ والثانية، فإنه لا يصح أن يقال: إن دخلت الدار وطالق، فكانت الواسطة ضرورية في صحة تعليق الطلقتين بالشرط، فالترتيب ضروري في صحة التعليق لا من حيث ٱقتضاء الواو للترتيب، أو للقران، ثم الواقع عند وجود الشرط هو الذي كان معلقا (بالشرط، وقد تعلق مرتبا فيترك كذلك؛ لأنه كالمرسل عند وجود الشرط)[(٣)] فتبين بالأولىٰ ضرورة التفرق في الوقوع بخلاف ما إذا تأخر الشرط لاتحاد حال التعليق حينئذٍ وعدم الضرورة إلى الواسطة فصار موجب الكلام الٱتحاد، وبخلاف ما إذا أعاد الشرط عند ذكر كل تطليقة؛ لأن تعلق كل واحدة بالشرط كامل بغير واسطة، وإنما التفرق في أزمنة التعليق وذلك (لا يوجب التفريق)[(٤)] في المعلق بالشرط[(٥)].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٥٠، و«مختصر الطحاوي» ١٩٧، و«المبسوط» ٦/ ١٢٧، و«الهداية» ١/ ٢٦٢، و«الاختيار» ٣/ ١٦٣، و«إيثار الإنصاف» ٢٩١.

(٢) ساقطة من (ج). (٣) ساقطة من (ب). (٤) في (ب): (موجب التفرق).

(٥) «الكتاب» ٣/ ٥٠، و«مختصر الطحاوي» ١٩٧، و«المبسوط» ٦/ ١٢٧، و«الاختيار» ٣/ ١٦٣.

قال: (أو بـ (ثم)).

فإن قدم الشرط فالأولىٰ معلقة والثانية منجزة، أو أخر، فالأولىٰ منجزة والباقي لغو، وإن قدم في المدخول بها فالأولىٰ معلقة والباقي منجز، أو أخَّر فالثالثة[١] معلقة والباقي منجز، وقالا: يتعلق الكل مطلقا) هٰذِه أربع صور ثلاثة منها من الزوائد. والرابعة[٢] مذكورة في «المنظومة»[٣] في باب أبي حنيفة ﷺ خلافا لأبي يوسف، وقد ذكرها في أصول الفقه[٤] مع أخواتها وأثبت الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله، وأثبته لذلك، وحصرها قال[٥]: إنه إذا علق الطلاق فإما أن يقدم الشرط أو يؤخره، وكل منهما إما في المدخول بها أو في غير المدخول بها، أما الأولىٰ فإذا قال لغير المدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق، تعلقت الأولىٰ عند أبي حنيفة ﷺ وتنجزت الثانية، ولغت الثالثة.

وأما الثانية بأن يؤخر الشرط ويقدم الجزاء يقع الأولىٰ عنده ويلغو ما بعدها. وأما الثالثة بأن يقول ذلك للمدخول بها ويقدم الشرط تتعلق الأولىٰ وتترك الباقيتان. وأما الرابعة بأن يؤخر الشرط ويقدم الجزاء تتعلق الثالثة، وتتنجز الأوليان[٦].

---

(١) في (ج): (فالثانية).

(٢) في (ب) و(ج): (والثالثة).

(٣) «المنظومة» لوحة ٦٨-٦٩.

(٤) «فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار» ١٨٦.

(٥) من (ج).

(٦) «مختصر الطحاوي» ١٩٧-١٩٨، و«المبسوط» ٦/ ١٢٩، و«بدائع الصنائع» ٣/ ٢٢٠.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يتعلق الثلاث في الصور كلها فإذا وجد /٤٧ب/ الشرط طلقت المدخول بها ثلاثا سواء تقدم الشرط أو تأخر، وطلقت غير المدخول بها واحدة تقدم الشرط أو تأخر، والأصل أن (ثم).

حرف موضوع للعطف مع التراخي اتفاقا[١]، لكن أثر التراخي عند أبي حنيفة في انقطاع[٢] حكم المعطوف عن المعطوف عليه، كأنه سكت عن الأول واستأنف حكم الثاني قولا منه بكمال التراخي الذي وضع هٰذا الحرف دالا عليه في الوجود والتكلم جميعا. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: أثر التراخي راجع إلى الوجود لا في التكلم والتعليق؛ لأن (ثم).

تقتضي العطف في التكلم، فيجتمع الكل في التعليق عملا بالعطف ثم ينزلن[٣] على الترتيب عملا بالتراخي، فإذا كانت المرأة مدخولا بها يقع الكل على الترتيب لقيام المحل، وإذا كانت غير مدخول بها بانت بالأولىٰ ولغا الباقي، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الأولىٰ ثم يجعل مستأنفا[٤] للطلاق بعده، فتتنجز الثانية فتبين، وتلغو الثالثة لفوات المحل وإذا أخر الشرط وقعت الأولىٰ منجزة كأنه سكت عليها فلم تتعلق بما بعدها، فإذا بانت[٥] بها فالباقيتان لغو؛ لأنه تعليق في غير الملك. وأما المدخول بها إذا قدم الشرط

(١) «مختصر الطحاوي» ١٩٧-١٩٨، و«المبسوط» ٦/ ١٢٩، و«بدائع الصنائع» ٣/ ٢٢٠.

(٢) في (ج): (إيقاع).

(٣) في (ب) و(ج): (ينزل).

(٤) في (ب): (مانعا).

(٥) في (ب): (كانت غير المدخول بها).

تعلقت الأولىٰ وجعل في الباقي مستأنفا فتقع الثانية لعدم تعلقها بالأولىٰ والثالثة أيضا لقيام العدة، وإذا أخر الشرط وقعت الأولىٰ والثانية منجزتين لعدم تعلقهما بالشرط، والعدة قائمة، وتعلقت الثالثة لقيام المحل(١).

قال: (ونجيز تعليقه بالنكاح وأجازوه مع التعميم).

إذا قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، أو كل آمرأة أتزوجها فهي طالق. صحَّ التعليقُ ووقع الطلاق عقيبَ النكاح(٢).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يقع(٣)، والخلافُ فيه مبني علىٰ أن التعليقات ليست بأسباب في الحال عندنا(٤)، وعنده هي أسباب(٣).

وقال مالك(٥) رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عقدُ الطلاقِ قبل التزويج علىٰ ضربين إن بقي معه ما لا يسدُّ علىٰ نفسهِ طريقَ الأستباحة به صحَّ ولزم، كما إذا عين بلدًا بعينه، أو قبيلة بعينها، أو (امرأة بعينها)(٦)، أو نوعًا من النساء معينا، أو صفةً مخصوصةً، أو عمَّ وخصَّ أجلًا بعينه يبلغه عمره كالسنة والسنتين، علىٰ

(١) «مختصر الطحاوي» ١٩٧، و«المبسوط» ٦/ ١٢٩، و«بدائع الصنائع» ٣/ ٢٢٠.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٤٦، و«مختصر آختلاف العلماء» ٢/ ٤٤٨-٤٤٩، و«الهداية» ١/ ٢٧٣-٢٧٤، و«الاختيار» ٣/ ١٧٣، و«درر الحكام» ١/ ٣٦٦، و«إيثار الإنصاف» ٢٩٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٤٤-٣٤٥.

(٣) «المهذب» ٢/ ٧٨، و«الوجيز» ٢/ ٥٢، و«حلية العلماء» ٧/ ٨، و«مغني المحتاج» ٣/ ٢٩٢، و«شرح مختصر التبريزي» ٣٣٥.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٤٦، و«مختصر آختلاف العلماء» ٢/ ٤٤٨-٤٤٩، و«الهداية» ١/ ٢٧٣-٢٧٤، و«الاختيار» ٣/ ١٧٣، و«إيثار الإنصاف» ٢٩٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٤٤-٣٤٥.

(٥) «التفريع» ٢/ ١٠٩، و«المعونة» ٢/ ٨٤٢.

(٦) ساقطة من (ب).

حسب عمره وقت اليمين، مثل أن يقول: من تزوجت من العراق أو من العجم، أو كلُّ بكرٍ أو سوداء، أو بمن لها ولدٌ، أو في هٰذِه السنة. وأما إذا لم يبق لنفسهِ شيئًا وسدَّ من طريق الٱستباحة بأن قال: كل ٱمرأة أتزوجها فهي طالقٌ. لم ينفذ طلاقه، ولم ينعقد يمينه. أما ٱنعقاده عند التعيين؛ فلأنه أضاف الطلاقَ إلىٰ حالةٍ يملك فيها ٱبتداءَ إيقاعهِ، فصحَّ ذلك ٱعتبارًا به إذا أضافه إلىٰ حال الملك، كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق. وأما عدم ٱنعقاده حالة التعميم فلقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٧] ولأنه سدَّ علىٰ نفسه طريق ٱستباحةِ البضعِ، فوجب أن لا يلزمه؛ لأن في ذلك تعريضا لنفسه للزنا، وما أفضىٰ إلىٰ ذلك فهو ممنوع موضوع[(١)].

وللشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه لو وقع لوقع بالموجود[(٢)] منه عند التعليق، فيكون تطليقًا[(٣)]، وقد قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**لا طلاق قبل النكاحِ**».

ولنا: أن الموجود منه تصرف يمين يعتمد أهليةَ الحالفِ لقيامه به لا قيام الملك عند اليمين؛ لأن الوقوعَ عند وجودِ الشرط والملك موجود حينئذٍ، وليس (إبرار اليمين)[(٤)] إلا المنع من ٱتحاد الشرطِ، وذلك قائم بالحالف فصحَّ التعليقُ. والحديث محمولٌ على التنجيزِ، نقلَ ذلك عن الشعبي، والزهري، وغيرهما رحمهم الله وليس هٰذا تحريمًا للبضعِ إنما هو ٱمتناعٌ عن تحصيلهِ، والحيلة في ذلك لمن وقعَ فيه أن

(١) «التفريع» ٢/ ١٠٩، و«المعونة» ٢/ ٨٤٢، و«الكافي» ٢٧٠.

(٢) في (ب)، (ج): (بالوجود).

(٣) «المهذب» ٢/ ٧٨، و«الوجيز» ٢/ ٥٢، و«حلية العلماء» ٧/ ٨، و«مغني المحتاج» ٣/ ٢٩٢، و«شرح مختصر التبريزي» ٣٣٥.

(٤) طمس في الأصل والمثبت من (ب). وفي (ج): (أثر اليمين).

يتولىٰ فضولي بتزويجه، ثم يجيز هو النكاحَ بالفعلِ لا بالقولِ، ذكره في «الفتاوىٰ»[(١)] أو يترافعا إلىٰ قاضٍ شافعيٍّ، فيحكم ببقاءِ النكاحِ، وبفسخ اليمين بعد دعواها النكاحُ والمهرُ، فإن أمضاه قاضٍ حنفيٌّ بعد ذلك كان أحوطُ.

قال: (ولو قال: إن تزوجتك فأنت طالق قبله، يوقعه).

رجلٌ قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق قبل (أن أتزوجك)[(٢)]، فتزوجها لم يقع عليها شيءٌ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمهما الله[(٣)].

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يقع عقيب النكاحِ؛ لأنه علَّق الطلاق بالنكاحِ وأراد أن يوقع ذلك الطلاقَ الواقع قبل النكاح فلم يقدر فلغا[(٤)] ذكر ذلك الوقت كما لو قال: اليوم غدا أو غدًا اليوم[(٥)].

ولهما: أن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده، ولو قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك، لا تطلق فكذا هٰذا، وما ذكره محتملٌ فلا يقع بالشكّ.

---

(١) «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥١١-٥١٢.

(٢) طمس في الأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٤٦، و«مختصر الطحاوي» ١٩٩، و«الهداية» ١/ ٢٧٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٥.

(٤) في (ب): (وإذا).

(٥) «فتح القدير» ٤/ ٢٦، و«مجمع الأنهر» ١/ ٣٩٢، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٥.

قال: (وإذا علَّق بشرط بأحد ألفاظه كأن، وإذا، وإذا ما، ومتىٰ، ومتىٰ ما، وكل، وكلما، في ملك أو مضاف إليه صحَّ ، ولا يبطل بزوال الملك، فإن وجد فيه ٱنحلت اليمين، ووقع المعلق عقيبه، وإلا ٱنحلت (ولا يقع)[١] ولا يتكرر إلَّا في كلما، وأنهينا التكرار بانتهاء الثلاث، وأبطلناه بتنجيزها).

أما صحة تعليق الطلاقِ بالشرط فمتفق عليه[٢]، لكن الخلاف بيننا وبين الشافعي[٣] رحمه الله في أن التعليق سبب للطلاق في الحال، أو هو سبب عند وجود الشرط، (وعنده[٣] نم هو سببٌ في الحال وعمل الشرط في منع ترتب أثره عليه.

وعندنا[٤]: هو يمينٌ في الحال وإنما يصير سببًا عند وجود الشرط)[٥]، وقد مرَّ الكلام في هٰذا الفصل في كتاب النكاحِ /١٤٨أ/ وأما الألفاظ المستعملة في التعليق فالأصل فيها (إن) ولا دلالة فيها على الزمان، وباقي ألفاظ الشرط تدل على الزمان كما مرَّ، وإنما ٱستعملت هٰذِه الألفاظ في الشرط؛ لأنها موضوعةٌ لذلك، وكلمة (كل) ليست بشرطٍ؛ لأن الشرط ما يليه الفعل وهٰذِه يليها الٱسم، إلَّا أن الذي سوَّغ إلحاقها

---

(١) في (ب): (لم يقع).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٤٧، و«الهداية» ١/ ٢٧٣، و«الاختيار» ٣/ ١٧٢، و«الفتاوى الهندية» ١/ ٤١٥.

(٣) «المهذب» ٢/ ٧٨، و«الوجيز» ٢/ ٥٨، و«حلية العلماء» ٧/ ٧٥.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٤٧، و«الهداية» ١/ ٢٧٣، و«الاختيار» ٣/ ١٧٢، و«الفتاوى الهندية» ١/ ٤١٥، و«رؤوس المسائل» ٤٠٧.

(٥) ساقط من (ج).

بالشروطِ تعلق الفعل بالاسم الذي يليها، كقولك: كل عبد أشتريه فهو حرٌّ. ومقتضاها العموم في الأفعال فلذلك ٱقتضت التكرار بخلاف باقي ألفاظ الشرط، وأما شرط صحة التعليق بأن يكون في ملكٍ أو مضافا إلىٰ ملكٍ، أما الملك فمثل أن يقول لامرأته: أنت طالق إن دخلت هٰذِه[١] الدار، أو لعبده: إن كلمت زيدًا فأنت حر. وأما الإضافة إلى الملك فمثل أن يقول لأجنبيةٍ: إن تزوجتك فأنت طالق، أو كلُّ ٱمرأةٍ أتزوجها فهي طالق. أو كل عبد أشتريه فهو حر. وهٰذا لأن معنى اليمين وهو الحمل على الفعل أو المنع منه لا يتحقق إلَّا وأن يكون الجزاء إما متحققا عند وجود الشرط، أو غالب الوجود عند وجوده؛ ليكون وقوعه مخوفًا فيتحقق الحمل أو المنع منه، ولا ذلك[٢] إلَّا بالملك، أو الإضافة إليه، فإنه حال الإضافةِ إلى الملك يكون الجزاء واقعًا لا محالة، وحال قيام الملك يكون الجزاء غالب الوجود نظرًا إلى ٱستصحابِ الحالِ.

أما إذا لم يكن ملكٌ ولا سببه بأن قال لأجنبية: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالق، لم يفد التعليقُ فائدته، وهو الحمل أو المنع، إذ الجزاء حينئذٍ لا يكون متحققًا ولا غالب الوجود، فلم ينعقد اليمينُ لفوات فائدتِه[٣]، وأمَّا أن زوالَ الملكِ لا يبطل اليمينَ فكما إذا قال: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق، ثم أبانها بواحدةٍ، وانقضت عدَّتها ثم تزوجها، فدخلت الدارَ طُلِّقت؛ لأنَّ الشرطَ والجزاءَ باقيان[٣]، أما الشَّرط فلأنه لم يوجد، وأما الجزاءُ فلقيام محله ببقاء الملكِ عليها، فيبقى اليمينُ.

(١) من (ب).

(٢) من (أ).

(٣) «المبسوط» ٦/ ٧١.

ثم إن وجد الشرط في ملك ٱنحلت اليمينُ، ووقع المعلَّق عقيبه؛ لأنَّ الفعلَ إذا وجد في ملكٍ فقد وجد الشرط، والمحل قابل لنزول[١] الجزاء فينزل، وانتهت اليمينُ بانتهاء الشرط والجزاء.

وإن وجد الشرط في غير ملكٍ ٱنحلت اليمين بوجود الشَّرط، ولم يقع شيء؛ لعدم قبول المحل ولا يتكرر الجزاء بتكرر الشَّرط إلَّا في (كلما) لاقتضائها العمومُ المستلزمُ للتكرار حتىٰ تنتهي الطلقات الثلاث، بخلاف غيرها؛ لعدم ٱقتضاء ذلك، فبوجود[٢] الشرطُ مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرطِ، وإذا تزوجت بعدَ الثلاث بزوج آخر وعادت إليه، فوجد الشرطُ في الملك الثاني لم تطلَّق[٣] عندنا[٤].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يقع الطلاق[٥]. وهٰذا الخلاف من الزوائد.

له: ٱقتضاء كلمة (كل) للتكرار.

ولنا: أنه إنما علَّق بما يملك من الطلقات. وقد ٱنتهىٰ ذلك، وهو الجزاء، فينتهي اليمينُ ضرورةً. وكذلك خلافه في أنه إذا قال: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق ثلاثًا، ثم نجزها فقال: أنت طالق ثلاثًا، فتزوجت بزوجٍ آخر ثم عادت إليه، فدخلت الدار لم تطلَّق عندنا[٦].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تطلَّق ثلاثًا.

---

(١) في (ب): (لزوال).

(٢) في (أ): (فيوجد).

(٣) في (ج): (يقع).

(٤) «الجامع الصغير» ٢٠١-٢٠٢، و«الكتاب» ٣/ ٤٧-٥٠، و«المبسوط» ٦/ ٩٣-٩٦، و«الهداية» ١/ ٢٧٣.

(٥) «المبسوط» ٦/ ٩٣-٩٦، و«الهداية» ١/ ٢٧٣-٢٧٦.

(٦) «المبسوط» ٦/ ٩٣، و«الهداية» ١/ ٢٧٦.

له: أن زوالَ الملك لا يبطل التعليق، فإنه لو قال لعبده: إن دخلت هٰذِه الدارَ فأنت حر. ثم باعه وعادَ إلىٰ ملكه فدخلها عتق واعتبارًا بتنجيز الواحدة والثنتين، فإنه لا يمنع بقاء التعليق في الثلاث فكذلك تنجيزها[١]. ولنا أنها بوقوع الثلاث عليها لم يبق محلًاّ لطلاقه؛ لأنه شُرع لرفعِ الحِل الثابت بملك الطلقاتِ الثلاثِ، واليمين يفوت بفوات (محِلّها، كما يفوت بفوات)[٢] شرطِها، فإنه إذا قال: إن دخلتِ هٰذِه الدارَ فأنت طالق. فاتخذها مسجدًا بطلت اليمينُ، وكذا إذا فات محِل اليمين، بخلاف البيع؛ لأنه بصفة الرقّ كان محِلًا وقد عاد بتلك الصفةِ، فالبيعُ لم يبطلها، وبخلاف ما لو طلقها واحدةً أو ثنتين؛ لأنَّ الحِلَّ ثابت فبقي اليمين، فإذا ٱستفاد جنس ما ٱنعقدت عليه اليمين من الحِلّ، ما قام الحل المستفاد (مقامَ الفائتِ)[٣] منه، وسدّ مسدَّ ما فات منه، وسرىٰ إليه حكمُه كما إذا ٱنتقصَ النصاب في أثناء الحولِ فبقي درهم ثم تمَّ النصاب في آخر الحول، فإنه يسدُّ مسدَّ الفائتِ، بخلاف ما لو لم يبق شيء، واستفادَ مالًا آخر، فإنه لا يسري إليه[٤] حكمُ المالِ الأولِ لانقطاعه فكذا هٰذا.

قال: (ولحاقه مرتدًا مبطل لتعليقه).

رجل قال لامرأتهِ: إن دخلتِ الدارَ فأنت طالقٌ، ثم ٱرتدَّ -والعياذ بالله- ولحق بدارِ الحربِ، ثم عاد مسلمًا وتزوجها، ودخلت الدار، لم تطلق عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥].

---

(١) «المبسوط» ٦/ ٩٣، و«الهداية» ١/ ٢٧٦.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) في (ج) النائب.

(٤) من (ب)، و(ج).

(٥) «المبسوط» ٦/ ٨٦-٨٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٥٦، و«فتح القدير» ٤/ ١٢٥.

وقالا[١]: طلّقت؛ لأن زوالَ الملك بعد (التعليق)[٢] لا يبطله، فإذا دخلت الدار فقد وجد الشرطُ في ملك فانحلتِ اليمينُ ووقع الطلاقُ، وله أن إبقاء تعليقهِ باعتبار قيامِ أهليته، وبالارتدادِ ارتفعت العصمةُ ولحق بالجمادِ، فلم يبقَ تعليقه لفوات الأهلية، فإذا عاد إلى الإسلامِ لم يعد ذلك التعليق الذي حكم بسقوطهِ؛ لاستحالة عودِ السَّاقطِ.

قال: (وأوقعنا البائن المعلق بشرط وجدَ في عدة بائنٍ /٤٨ب/ **منجزٍ).**

رجل قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق بائن. ثم طلقها طلاقا بائنًا منجزًا، ثم وجد الشرط في عدتها وقعت عليها تطليقة أخرىٰ بائنةً[٣].

وقال زفر رحمه الله: لا يقع؛ لأن المعلقَ بالشرط مرسلٌ عند وجوده[٤]، ولو طلقها بائنًا منجزًا في عدتها من بائنٍ منجزٍ لم يقع، فكذا هٰذا.

ولنا: أن التعليقَ صحيح، وقد وجد الشرط وهي محلٌ لوقوع الطلاق عليها؛ لأنها في عدة النكاح فينزل الجزاءُ كم لو كانت في عدة من طلاقٍ رجعي.

---

(١) «المبسوط» ٦/ ٨٦-٨٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٥٦، و«فتح القدير» ٤/ ١٢٥.

(٢) في (ب): (التطليق).

(٣) «مختصر الطحاوي» ١٩٧-١٩٨، و«المبسوط» ٦/ ٩٣، و«بدائع الصنائع» ٣/ ١٩٩-٢٠٠، و«فتح القدير» ٤/ ١٣٣-١٣٤، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٢٥.

(٤) «المبسوط» ٦/ ٩٦، و«فتح القدير» ٤/ ١٣٤، و«بدائع الصنائع» ٣/ ١٩٩-٢٠٠.

قال: (ولو قال: كلما تزوجتها فطالق. فتزوجها في يوم ثلاثًا ودخل بها في كلّ يومٍ[1] مرة ألزمه بأربعة مهور ونصف، وأبانها بثلاث وحكما بطلقتين ومهرين ونصف).

رجل قال لامرأته: كلَّما تزوجتك فأنت طالق. فتزوجها في يوم ثلاث مرات، ودخل بها في كلّ مرةٍ.

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: طلقت طلقتين وعليه لها مهرانِ ونصف[2].

وقال محمد رَحِمَهُ اللهُ: بانت منه بثلاثٍ وعليه لها أربعة مهورٍ ونصف[2]، (وهٰذا فرع ما تقدم في النكاح أن المبانةَ إذا نكحها الزوجُ في عدتها، وطلقها)[3] قبل الدخولِ بها، فعند محمد[4] رَحِمَهُ اللهُ: عليها تمام العدة الأولىٰ، وعليه نصف مهر.

وقالا[4]: عليها عدةٌ مستقبلةٌ ولها عليه المهرُ المسمىٰ في النكاح الثاني كاملًا، فمحمد يقول: لما تزوجها أولا وقعت طلقة لوجودِ شرط الطلاقِ فوجب نصف المهرِ بالطلاق قبلَ الدخول، وبالدخول بعده وجب مهر للشبهِة، ولما تزوجها ثانيًا صحَّ، والدخول الأول ليس بدخولٍ في هٰذا النكاح الثاني علىٰ أصله فوقع الطلاق للشرطِ وهو قبل الدخول، فوجب

(١) من (ب).

(٢) «مختصر الطحاوي» ٢٠٣، و«المبسوط» ٦/ ١٢٩-١٣٠، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨٣-٣٨٤، و«درر الحكام» ١/ ٣٧٧.

(٣) ساقط من (ب).

(٤) «المبسوط» ٦/ ١٢٩-١٣٠، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨٣-٣٨٤.

نصف مهر آخر، ولما دخل بها بعده وجب مهرٌ آخر بالدخول، ولم يصر مراجعًا، ولما تزوجها ثالثا صحَّ وطلقت ثالثا للشرطِ وهو قبل الدخول أيضا، فوجب نصف مهر ثم بالدخول مهرٌ آخر فطلقت ثلاثا؛ لوجود الشرط ثلاث مرات، ووجب بكل نكاح نصف مهر، وبكل دخول مهر فصارا أربعة مهورٍ ونصف.

ولهما: أنه لما تزوجها أولا وقعَ الطلاقُ لوجودِ الشرط، ووجب نصف المهرِ بالطلاق قبل الدخول، ثم دخلَ بها علىٰ شبهة فوجب به مهرٌ ،ثم تزوجها ثانيًا فوجد شرط الطلاق الثاني فوقع، وهٰذا طلاق بعد الدخولِ علىٰ أصلهما؛ لاشتغال رحمها بمائِه، فوجب عليه مهر تام، وهٰذا طلاق رجعي، فإذا دخل بها بعده صار مراجعًا، فلمَّا تزوجها لم يكن نكاحا ،فلم يوجد شرط طلاقٍ آخر فلم يقع الثالثُ، بل كان الواقع طلقتين لا غير، ووجب مهرانِ ونصف، نصف بالطلاق الأوَّل قبل الدخولِ، ومهر بالوطءِ الأول، وطلاق ثانٍ بالنكاح الثاني، ومهر بالطلاقِ بعده، ولا آعتبار بالنكاح الثالث؛ لأنه إثباتُ ما هو ثابت، ولا يجب عليه شيء بالوطء الثاني؛ لكونه مراجعًا.

قال: (أو بائنا ألزمه بتلك المهور، وهما بخمسة ونصف، وبانت بثلاثٍ).

فلو كان قال لها: كلما تزوجتك فأنت طالقٌ بائنٌ. فتزوجها ثلاث مرات في يومٍ، ودخل بها في كلِّ مرة فقد بانت بثلاثِ طلقات[1] بالإجماع، ولها أربعة مهورٍ ونصفٍ عند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2].

(١) في (ب) و(ج): (تطليقات).

(٢) «المبسوط» ٦/ ١٢٩-١٣٠، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨٣-٣٨٤.

وقالا: عليه خمسةُ مهورٍ ونصفٍ[١].

أما (عند)[٢] محمد فإنه ٱعتبر بالمسألة السابقة؛ لأن الدخول في العقد الأول ليس بدخول في الثاني عنده.

وأما أبو حنيفةَ[١] وأبو يوسفَ[١] رحمهما الله فإنهما قالا: لما نكحها أولًا طلقت ووجب نصفُ مهر وبالدخول بعده مهرٌ آخر للشبهة، وبالنكاح ثانيًا طلقت ثانيًا، وهو طلاق بعد الدخول عندهما، فوجب مهرٌ كاملٌ، وبالدخول بعده مهرٌ آخر للشبهة، ولم يصر مراجعًا به؛ لأن الطلاق بائن وبالنكاح ثالثًا طلقت ثالثًا، وهو بعد الدخول حكما، فوجب مهرٌ كاملٌ، ثم بالدخول بعده مهر[٣] آخر فصارت الطلقات ثلاثًا؛ لأن النكاح ثلاثٌ والمهور خمسة ونصف: نصف بالطلاقِ الأول؛ لأنه قبل الدخول، ومهر بالطلاق الثاني، ومهر بالطلاق الثالث، وثلاثة مهور بالدخول حقيقة ثلاث مرات.

قال: (ولو ٱختلفا في الشرط كان القول له، والبينة لها).

لأنها مدعية مثبتة فتقبل بينتها، والزوج منكرٌ والقول للمنكرِ مع اليمينِ[٤].

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١٢٩-١٣٠، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨٣-٣٨٤.

(٢) من (ب).

(٣) من (ب)، و(ج).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٤٧، و«الهداية» ١/ ٢٧٤، و«الاختيار» ٣/ ١٧٣، و«درر الحكام» ١/ ٣٧٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٤-٢٦.

قال: (فإن ٱستفيد منها ٱعتبر قولها في حقها كإن حضت فأنت طالقٍ وفلانةٌ فأخبرت طلقت خاصة ويشترط ٱستمرار الدم ثلاثًا، فإن قال: حيضة فطهارتها. وكالتعليق بمحبتها وبغضها فإن قال: بقلبك عكس وأوقعاه[١]).

وهٰذا لأنها أمينةٌ في ذلك، ولا يعرف إلَّا من جهتها، والشرع ٱعتبر قولها[٢] في ذلك في العدةِ والوطءِ، إلَّا أنه في حق ضرتها شهادةٌ وهي فيها متهمةٌ، فلم تقبل في حقها، وإذا رأت الدم في قوله: إن حضت فأنت طالق، لم تطلق بمجرد ذلك حتىٰ يستمرَ ثلاثة أيامٍ؛ لأن ما ينقطع دون الثلاثِ لا يكون حيضًا، فإذا تمت الثلاث حكمنا بالطلاق من حين رأت الدمَ؛ لأنه تبين بالانتهاءِ أنه حيضٌ من الأبتداء، ولو كان قال: إن حضت حيضةً فأنت طالق، لم تطلق حتىٰ تطهر من حيضتها؛ لأنها عبارةٌ عن الكاملة /١٤٩أ/ ولهٰذا حمل عليه في حديث الأستبراءِ وكمالها بتمامِها وذلك بالطهر منها[٣].

وأما التعليق بمحبتها وبغضها فإنه شرطٌ لا يعلم إلَّا من جهتها، فيصدَّق فيه بإخبارها. فإذا قال: إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق. فقالت: أنا أحبكَ أو أبغضكَ. وقع الطلاق عليها[٤]، ولو كان قال: فأنت طالق وفلانةٌ طلقت خاصة لما مرَّ. وإذا قال: إن كنت تحبيني بقلبِك فأنت طالق. فقالت:

---

(١) في (ج): (وأوقفاه).

(٢) في (ج): (قولهما).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٨٧، و«المبسوط» ٦/ ١٣١، و«الهداية» ١/ ٢٧٤، و«الاختيار» ٣/ ١٧٣، و«درر الحكام» ١/ ٣٧٨، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٧-٢٨.

(٤) من (ب).

أحبكَ، وهي كاذبةٌ.

قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لا يقع)[١] الطلاق؛ لأنه لما علَّق الطلاق[٢] بمحبتها بالقلب تعلَّقَ ذلك بحقيقة الحبّ.

وقالا[٣]: يقع؛ لأن المحبةَ لا تكون إلَّا بالقلبِ، فكان ذكره والسكوتُ عنه سواء، ولو سكت عنه لم يتعلق[٤] بحقيقة الحبّ؛ لأنه لا اطلاع عليه، فأدير الحكم على السببِ الظاهرِ، وهو الإخبار عنه، كذا هٰذا[٣].

---

(١) في (ب): (يقع).

(٢) من (ب)، و(ج).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٥٢، و«المبسوط» ٦/ ١٩٧، و«الهداية» ١/ ٢٧٤، و«الاختيار» ٣/ ١٧٣، و«درر الحكام» ١/ ٣٧٨، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٩.

(٤) في (ب)، و(ج): (يتحقق).

فصل في الاختيار والمشيئة

قال: (وإذا قال: ٱختاري. ينوي الطلاق تقيَّدَ بالمجلسِ).

لأن المخيرةَ لها المجلس بإجماع الصحابة[(١)] ﷺ، ولأنه تمليك لفعل الأختيارِ، والتمليكات تقتضي جوابًا في المجلسِ، كالبيع والهبة ونحوهما؛ لأن ساعات المجلسِ واحدةٌ حكما، ولا يقال: إن مقتضى التمليك القبول في المجلسِ دون التصرف فيه، لأنَّا نقول: هٰذا تمليك في ضمن الطلبِ، فوجب أن يكون القبول في ضمن الفعل، فيكون القبول علىٰ وفقِ الإيجاب، ولابدَّ من النية في قوله: (اختاري) لأنه يحتمل تخييرها في نفسِها، ويحتمل تخييرها في تصرفٍ آخر غيره، فكانت النية مميزة للمرادِ[(٢)].

قال: (فإن تبدل حقيقةً أو حكمًا بطل).

تبدل المجلس حقيقة بالانتقال عنه إلىٰ مجلس آخر، وذلك دليل الإعراضِ عن الخيارِ فبطل، وتبدله حكمًا أن يشتغل بعملٍ آخر؛ لأن مجلسَ (الأكل غير مجلس البيعِ والشراء، وغير مجلسِ المناظرة)[(٣)] معنىٰ. والأخذ في عمل آخر دليلُ الإعراضِ أيضًا، ولا يعتبر العذر[(٤)]،

---

(١) راجع: «مختصر أختلاف العلماء» ٢/ ٤٢٢-٤٢٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٣٥.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٠-٥١، و«مختصر الطحاوي» ١٩٦، و«المبسوط» ٦/ ١٩٦-١٩٧، و«الهداية» ١/ ٢٦٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٣٥.

(٣) من (ب)، و(ج).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٥٠-٥١، و«مختصر الطحاوي» ١٩٦، و«المبسوط» ٦/ ١٩٦-١٩٧، و«الهداية» ١/ ٢٦٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٣٧، ٣٥٠-٣٥١.

فإن محمدًا رحمه الله يقول: إذا أخذ الزوج بيدِها وأقامها من المجلس بطل خيارُها. وقد أشرت إلىٰ ذلك حيث قلت: فإن تبدل مجلسها ليكون ذلك أعمَّ من تبديلها بنفسها أو بغيرها، ولو كانت في صلاةٍ مكتوبة أو وتر فأتمتها لا يبطل خيارُها، وكذا في التطوعِ إذا أتمته ركعتين؛ لأنها ممنوعةٌ عن قطع العبادة شرعًا، فإن أتمت التطوع أربعًا بطل؛ لأن الزيادة على الركعتين في النفل كالدخول في صلاةٍ أخرىٰ، فكانت معرضة.

وعن محمد رحمه الله: في الأربع قبل الظهرِ لا تبطل[1]، وإن أتمتها أربعا هو الصحيح، والقعودُ بعد القيامِ لا يبطل الخيارَ؛ لأنه دليلُ التروي والتفكرِ، وكذا الاتكاء بعد القعودِ (أو القعودُ بعد الاتكاء)[2]؛ لأنه هيئات الجلوس، فليس دليل الإعراضِ.

وقيل: الاتكاء بعد القعود مبطل؛ لأنه دليل التهاونِ بالأمرِ، والأول أصحُّ.

ولو كانت علىٰ دابةٍ فوقعت ثبت خيارُها، وإن سارت بطل إلَّا أن تختار مع سكوت الزوجِ؛ لأن السيرَ مضافٌ إليها فكان المجلس متبدلا[3].

---

(١) «الاختيار» ٣/ ١٦٥.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٥٠-٥١، و«مختصر الطحاوي» ١٩٦، و«الهداية» ١/ ٢٦٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٥.

قال: (وإن ٱختارت نفسها كانت بائنة ولم يوقعوا ثلاثًا، وإن نواها).

وذلك لأنها إذا ٱختارت نفسها فقد تخصصت بها دون غيرها، ولا ذلك إلَّا بالبينونة، ولا يكون ذلك ثلاثا وإن نواها الزوج خلافا لمالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١]، والكلام فيه كما مر في الكنايات؛ وهٰذا لأن الٱختيار لا يتنوع فلا تعتبر فيه النية، بخلاف الإبانة؛ لأنه يتنوع إلىٰ غليظةٍ وخفيفةٍ. والقياس: أن لا يقع بهٰذِه العبارة شيءٌ، وإن نوى الزوج الطلاقَ؛ لأنه لا يملك الإيقاع بهٰذِه اللفظة، فلا يملك التفويضَ إلىٰ غيره بها، إلَّا أنَّا عدلنا عن القياسِ إلىٰ الاستحسان[٢]؛ لإجماع الصحابة، ولأن الٱختيار إليه في ٱستدامةِ نكاحها أو مفارقتها، فكان له أن يقيم غيرَهُ مقامَ نفسه في حق هٰذا الحكم[٣].

قال: (ولابدَّ من ذكر النفس في كلامه أو كلامها).

وهٰذا كما يقول: ٱختاري نفسَكِ، فتقول هي: ٱخترت. أو يقول: ٱختاري، فتقول: ٱخترتُ نفسي. ولو قال: ٱختاري. فقالت: ٱخترت. فليس بشيءٍ؛ لأن ذلك عرف بإجماعِ الصحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وهو في ذكر النفس من أحد الجانبين؛ ولأن المبهم لا يصلحُ مفسرًا للمبهمِ، فلم تقع لفظة الٱختيار تفسيرًا لمثلها؛ لأن هٰذا اللفظ ليس موضوعًا للطلاق وإنما

---

(١) «التفريع» ٢/ ٩٠، و«المعونة» ٢/ ٨٧٩-٨٨٠، و«التلقين» ٢/ ٣٣٤.

(٢) في (ج): (الاستحباب).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٥١، و«مختصر الطحاوي» ١٩٧، و«المبسوط» ٦/ ١٩٧، و«الهداية» ١/ ٢٦٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٦، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٣٥.

جعل بالسنة فيما إذا كان مفسرا، فإذا لم يكن مفسرا لم يقع به شيءٌ[١].

وذكر في «المحيط»[٢] أنه لابدَّ من ذكر النفسِ أو التطليقةِ، أو الٱختيارةِ في أحدِ الكلامين. أما ذكر النفس فلما قلنا. (وأما التطليقة فظاهر)[٣] وأما الٱختيارة فلأن الهاء دليل الوحدةِ، واختيارُها نفسَها هو الذي يتحدُ مرة ويتعدد أخرىٰ، فصار مفسرًا من جانبه. ولو قال: ٱختاري. فقالت: أنا أختار نفسي. وقع الطلاقُ.

والقياس: أن لا تطلق لاحتمال الوعدِ، فلا يتجرد جوابا، فصار كما لو قال: طلقي نفسك، فقالت: أنا أطلق نفسي.

والاستحسان[٤] أن يقع لإجماع الصحابة رضي الله عنهم /٤٩ب/ ولأن الشرعَ جعل ذلك إيجابًا منه وجوابًا منها، فإنه روي أنه ﷺ لما نزل قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا﴾ الآية [الأحزاب: ٢٨]. بدأ رسول الله ﷺ بعائشة رضي الله عنها فقال: «**إني أخبرك بشيءٍ، فلا عليك ألا تجيبيني حتىٰ تستأمري أبويكِ**»، ثم أخبرها بالآية، فقالت: أفي هٰذا أستأمرُ أبوي يا رسولَ اللهِ؟ بل أختار اللهَ ورسولَهُ. وأرادت بذلك الٱختيار للحال، وجعله رسول الله جوابًا منها، ولأن هٰذِه الصيغة حقيقة في الحال ومجازٌ في الٱستقبال كما في كلمة الشهادة وأداء الشهادة، بخلاف قوله: أطلق نفسي؛ لأنه تعذر حمله على

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٥١، و«مختصر الطحاوي» ١٩٦، و«المبسوط» ٦/ ١٩٧، و«الهداية» ١/ ٢٦٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٦، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٣٨.

(٢) «المحيط البرهاني» ٣/ ٤١٠.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ج): (الاستحباب).

الحالِ؛ لأنه ليس حكاية عن حالٍ قائمةٍ، (وقولها: أنا أختارُ نفسي. حكايةُ حالٍ)[1] قائمةٍ وهو ٱختيارها نفسها؛ لأن الأختيارَ عملُ القلبِ واللسان مترجم، فأمكن أن تختار بالقلب وتعبر عنه باللسانِ، أما الطلاق فعمل اللسان؛ لتعلقه بالصيغة، فلم يمكن أن تكون حكاية حالٍ قائمةٍ.

قال: (ولو قال: ٱختاري نفسك اليوم وبعد غدٍ. فردت اليوم أثبتناه بعد الغد).

رجل قال: ٱختاري نفسك اليوم وبعد غدٍ، فهذان خياران[2]. وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو خيار واحد في وقتين[2]، فإذا ردت اليوم ارتدَّ[3] الخيار؛ لأن حكم الزمانِ المعطوفِ حكم المعطوف عليه قضية للواو المقتضية للجمعِ، فصار كما لو قال: ٱختاري نفسَكِ، من هذين الزمانين، وصار كقوله: اليوم وغدًا. ولنا أن أحدَ الوقتين غير متصلٍ[4] بالآخر؛ لتخلل وقت غير مذكور لا يثبت فيه حكم الأختيارِ، فلم يكن ذكرُ الوقت الثاني (لأجل ٱمتداد)[5] الأمر الأول إليه، فلا بدَّ من أمرٍ آخر، إذ الظرف لابد له من مظروف، بخلاف قوله: (اليوم وغدًا).

لاتصال الوقتين، فكان ذكر الغد لامتداد الأمرِ الأول إليه وهو ممكن، فلم يضطر إلىٰ إثباتِ أمرٍ آخر، فكان الأمرُ فيه واحدًا.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «المبسوط» ٦/ ٢٢٣، و«المنظومة» لوحة (١٠٥)، و«الهداية» ١/ ٢٦٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٤٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٢٦.

(٣) في (ب)، (ج): (ردت).

(٤) في (ب): (مشهد).

(٥) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

قال: (أو كرر: ٱختاري ثلاثًا، فقالت: ٱخترت الأولىٰ أو الوسطىٰ، أو الأخيرة. فهي ثلاث، وقالا: واحدة).

إذا كرر لفظة الأمر بالاختيار ثلاثًا فاختارت إحداها وقع عليها ثلاث طلقات[١].

وقالا: تقع واحدة. ولا حاجة إلىٰ نيةِ الزوجِ، ولا ذكر النفس بالإجماع، بدلالة التكرار عليه؛ لأن الٱختيارَ في الطلاق هو الذي يتكرر.

لهما: أنها ٱختارت واحدة فيقع ما ٱختارت وصارَ كما لو قالت: ٱخترتُ نفسي بتطليقة، أو قالت: قد طلقت نفسي واحدةً.

وله: أن تعرضها للأولىٰ والوسطىٰ والأخيرة لغو فيبقىٰ مجرد الٱختيارِ، فيقع به الثلاث؛ وهٰذا لأن الأولى ٱسم للواحدة السابقة والأخيرة للّلاحقةِ[٢]، والوسطىٰ للمتخللةِ بين متساويين، وهٰذِه الأوصاف الدالة على الترتيب ساقطةٌ عند الٱجتماع في الملك، كاجتماع القوم في المكان لا ترتيب لهم في ذاتِهم حالة الٱجتماعِ، وإن كان الترتيب في مجيئِهم، وإذا لغا الترتيب بقي قولُها: ٱخترت. وإنه موجبٌ للثلاث؛ ولأنه بقوله: (اختاري).

علَّق طلاقَها بجوابها، وبالتكرار علَّق الثاني بما علق به الأول، وكذلك الثالث؛ لأنه لو كان متعلقًا بجوابٍ آخر بطل؛ لأن البائنَ لا يلحق البائنَ، ولما صحَّ تبيَّن أن الكُل معلق بجوابٍ واحد، فإذا أجابت فقد وجد شرط

---

(١) «مختصر الطحاوي» ٢٠١، و«المبسوط» ٦/ ٢١٨، و«الهداية» ٣/ ٢٦٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٣٩.

(٢) في (ب) و(ج): (للواحدة اللاحقة).

وقوع الثلاثِ كما لو كرر: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاث مرات فدخلت مرةً طلقت ثلاثًا؛ لوجود شرط الكل؛ ولهٰذا لو قالت: ٱخترت نفسي بمرة أو مرة، أو بواحدةٍ، أو واحدة، أو ٱختيارة أو ٱخترت، طلقت ثلاثًا؛ لأنه جوابُ الكلّ، بخلاف قولها: بتطليقة. أو طلقت واحدةً (لأنه تصريح)[1] بالطلقةِ الواحدة[2].

قال: (أو من ثلاثٍ ما شئت، فلها ٱختيار واحدة أو ثنتين لا غير).

إذا قال لامرأته: ٱختاري من ثلاثِ طلقات ماشئت، فلها أن تطلّق نفسَها واحدةً و ثنتين، وليس لها أن تطلّق الثلاث عند أبي حنيفة[3] رحمه الله.

وقالا: لها أن تطلّق ثلاثًا إن شاءت؛ لأن كلمة (ما) محكمةٌ في العموم، و(من) تحتمل التبعيض هٰهنا والتمييز، فحملنا المحتمل على المحكم كقوله: كُلْ[4] من هٰذا الطعام ما شئت.

وله: أن من[5] حملت على التبعيض كانت (ما) عامة في بعض الثلاث دون كلها، وإن حملت على التمييز كانت (ما) عامة في كلها، فوقع الشك في ملكِها الطلقة الثالثة، فلا تقع بالشك بخلاف الطعام؛ فإن دلالة الحال

---

(١) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٢) «مختصر الطحاوي» ٢٠١، و«المبسوط» ٦/ ٢١٨، و«الهداية» ١/ ٢٦٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٥، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٣٩.

(٣) «المبسوط» ٦/ ٢٢٠-٢٢١، و«الهداية» ١/ ٢٧٢، و«الاختيار» ٣/ ١٧١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٣٩.

(٤) من (ب)، و(ج).

(٥) من (ج).

وله: أن هٰذِه الصفة، ثابتة لها عند تزوجها لعدم تزوج ثالثة وبموته تقرر لها ذلك الوصف، فصار كمن قال لامرأته في الصحة: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا. ثم جاء رأس الشهر وهو مريض، تطلق ثلاثا، ولا ترث كذلك هٰهنا وبل أولىٰ؛ لأن عدم التزوج عليها ليس بشرط عنده صورة ولا معنىٰ؛ لأنه إنما يتحقق بالموت، وهو كائن لا محالة، فلم يكن في معنى الشرط فكذا ما يتوقف عليه[1].

قال: (أو أطولكما عمرا طالق الآن. أوقعناه على الباقية حال موت الأخرىٰ مستندا).

إذا قال لامرأتيه: أطولكما عمرا طالق في هٰذِه الساعة لا تطلق، حتىٰ تموت إحداهما فتطلق الأخرىٰ؛ لأن المراد هو طول الحياة في المستقبل دون الماضي، ألا ترىٰ أنه لو كان عمر إحداهما عشرين سنة، والأخرىٰ سبعين سنة[2] لاتطلق العجوز /٤٦ب/ لأن المراد هو طول الحياة في المستقبل، وأنه غير معلوم لجواز موتهما معا فإذا ماتت إحداهما طلقت الأخرىٰ للحال[3].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مستندا إلىٰ وقت اليمين؛ لأنه علق الطلاق بشرط موجود حيث علم أنها كانت هي أطول حياة حينئذٍ.

ولنا: أن معنى اليمين أن الباقية منكما طالق، وذلك غير معلوم قبل موت أحداهما، بل هو معدوم علىٰ خطر الوجود فكان شرطا فاقتصر عليه[3].

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١٣٠-١٣١، و«فتح القدير» ٤/ ٣٧، و«الفتاوى الهندية» ١/ ٤٥٢.

(٢) من (ب).

(٣) «المبسوط» ٦/ ١٢١، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٢٦٨.

قال: (ولو شهد واحد بواحدة وآخر ثنتين فالقاضي لا يحكم بشيء، وقالا: بواحدة، وكذا الخلاف في طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا).

إذا شهد شاهد بطلقة واحدة وآخر بطلقتين لم يحكم بشيء منهما[1])، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يحكم بواحدة[1].

والأصل أن يوافق الشهادتين في الدلالة علىٰ ما سيحكم به شرط بالاتفاق، لٰكن عند أبي حنيفة رحمه الله هٰذا التوافق إنما يثبت حيث يدل لفظ كل شاهد علىٰ ما ستحكم به دلالة المطابقة، لا دلالة التضمين[2].

وقالا: تثبت إذا دل لفظ إحداهما بالمطابقة، والآخر علىٰ ما دلَّ عليه الأول بالتضمين، لهما أنهما ٱتفقا علىٰ طلقة واحدة، أما الشاهد بطلقة فظاهر، وأما الشاهد بطلقتين فقد تضمنت شهادته بهما شهادته بالواحدة، ضرورة ٱشتمال الطلقتين علىٰ[3] الواحدة، كما لو ٱدعت طلقتين (وشهد لها)[4] بطلقة واحدة، فإن التوافق بين الدعوىٰ والشهادة شرط أيضا، وله أن كلام الشاهدين لا يصير شهادة إلَّا باتصال الحكم به ولم يتصل الحكم بشهادة الشاهد بطلقتين، وفلا تثبت الشهادة بالواحدة لاستلزام الشهادة بها ثبوت الشهادة بالثنتين فبقي شهادة الواحدة بواحدة فلا يحكم بشيء؛ بخلاف ما إذا ٱدعت؛ لأن الدعوىٰ تصح بالطلقتين بغير ٱتصال الحكم بها فصحت في أجزائها فصحت في الواحدة، فلما شهد أنها

---

(١) «الكتاب» ٤/ ٦٥، و«المبسوط» ٦/ ١٤٨، و«الاختيار» ٣/ ٣١٨، و«فتح القدير» ٤/ ٧٥، و«وسائل الأسلاف» ٢٣٣.

(٢) «المبسوط» ٦/ ١٥٢-١٥٣، و«الفروق» للكرابيسي ١/ ١٧٥.

(٣) من (ب). (٤) في (ج): وشهدا له.

وافقت الشهادة ما صحت دعواها فيه فيحكم به[(١)]، وعلىٰ هٰذا الخلاف إذا قال لامرأته: طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا، فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ لا يقع شيء[(٢)]، وعندهما يقع واحدة[(٢)]؛ لأنها أتت بما فوض إليها، فإنها لما أوقعت ثلاثا أوقعت واحدة لاشتمالها عليها؛ ولأنها لما ملكت الواحدة فقد جمعت بين ما تملك وبين ما لا تملك في الإيقاع، فوقع ما ملكته ولغا الباقي، كما لو قال الزوج: أنت طالق ألف تطليقة، فإنه يقع الثلاث التي يملكها شرعا، ويلغو الباقي. وله أن إيقاع الثلاث إنما يتضمن إيقاع الواحدة أن لو وقعت الثلاث لاستلزام وقوع المتضمن وقوع ما هو[(٣)] في ضمنه أما إذا لم يقعن لم تقع الواحدة الضمنية لاستحالة وقوعها وهي ضمنية بدون الثلاث المتضمنة لها، وليست بجامعة بين ما تملك وبين[(٤)] ما لا تملك، فإن الزوج ملكها فردًا لا يكون معه غيره وكل واحدة من الثلاث معها غيرها، وأما وقوع الثلاث بإيقاع الألف فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ الألف واقعة[(٥)] فتثبت الثلاث ضمنا لوقوعها؛ لأن الحرمة الغليظة كما تثبت بالثلاث تثبت بالزائد على الثلاث، ألا ترىٰ أنه لو قال لها: أنت طالق عشر تطليقات بألف فقبلت تثبت الحرمة الغليظة ويلزمها الألف عنده[(٦)].

وعندهما تقع (الثلاث ويلزمها ثلثمائة. ألا ترىٰ أنه لو قال: أنت طالق

---

(١) «المبسوط» ٦/ ١٥٢-١٥٣، و«بدائع الصنائع» ٣/ ١٩٥، و«وسائل الأسلاف» ٢٣٢.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٠-٥١، و«المبسوط» ٦/ ١٩٨، و«الهداية» ١/ ٢٧٠، و«الاختيار» ٣/ ١٦٨-١٦٩.

(٣) من (ب). (٤) من (ب). (٥) في (ج): (واحدة).

(٦) «الجامع الكبير» ٢٠٧-٢٠٨، و«بدائع الصنائع» ٣/ ٢٣٩-٢٤٠، و«وسائل الأسلاف» ٢٣٣.

أربعا إلَّا ثلاثا فإنه يقع)[١] واحدة إجماعا، فلولا ملكه لما زاد على الثلاث لوقع الثلاث؛ لأنه قوي[١] في قوة قوله أنت طالق ثلاثا إلَّا ثلاثا، فيبطل الاستثناء[٢].

قال: (ورددنا شهادتهما بطلاق إحداهن عينًا مع نسيانها[٣]).

إذا شهد اثنان على رجل أنه طلق إحدى هؤلاء بعينها لكنا نسينا فعندنا لا تقبل شهادتهما[٤].

وقال زفر[٥] رحمه الله: تقبل ويحال بينه وبينهن حتى تعين المطلقة منهن؛ لأن الثابت بالشهادة كالثابت بالإقرار، ولو أقرَّ بطلاق إحداهن وقال: نسيتها، أمر بأن لا يقرب واحدة منهن حتى يتذكرها؛ وهذا لأن الشهادة على الطلاق تقبل من دون دعوى، وقد حفظا من كلام الزوج شيئين الطلاق والتعيين فتقبل شهادتهما في قدر ما حفظاه.

ولنا: أنهما اعترفا على أنفسهما بالغفلة، فلا تقبل شهادتهما؛ ولأن القضاء بشيء ممتنع فإنه إن حكم بطلاق المنكرة[٦] وجعل البيان إلى الزوج فالزوج إنما أوقع طلاق المعينة ولا يمكن الحكم بالمعينة؛ لأنهما لم يشهدا به.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «الجامع الكبير» ٢٠٧-٢٠٨، و«زيادة الزيادات» ٧، و«النتف» ٢١٨، و«بدائع الصنائع» ٣/ ٢٣٩-٢٤٠، و«الاختيار» ٣/ ١٧٥.

(٣) في (ب): (نسيانه).

(٤) «المبسوط» ٦/ ١٤٥، و«مختلف الرواية» ٢/ ١٠٣٣، و«فتح القدير» ٤/ ٧٥.

(٥) «المبسوط» ٦/ ١٤٥، و«مختلف الرواية» ٢/ ١٠٣٣.

(٦) في (ج): (النكرة).

تقتضي الجود[1] فحملت على التعميم، بخلاف الطلاق لانتفاء دلالة التعميم، حيث يحترز من وقوعِ الثالثةِ أشدَّ التحرز[2].

قال: (ولو قال: طلقي نفسك تقيد بالمجلس، وليس له الرجوع، فإن طلقت كانت رجعية، وإن نوىٰ ثلاثا فأوقعتها وقعت).

أما المجلس فلأن الأمرَ بتطليقها نفسها تمليكٌ؛ لأنه لا يمكن أن تكون وكيلةً في حقّ نفسها، والتمليكاتُ تختص بالمجلس، وأما عدم الرجوعِ فلأنه تمليكٌ في ضمنه تعليق؛ لأنه تعليقُ الطلاقِ بتطليقها فيكون يمينًا فلا يصح الرجوع عنه؛ لأنه تصرف[3] لازم، وهٰذِه من الزوائد، فإذا طلقت نفسها ولم يكن له نيةٌ في قوله: طلقي نفسك، أو كان نوىٰ واحدةً، وقعت طلقة واحدةً رجعيةً. وإن كان نوىٰ ثلاثًا فأوقعت ثلاثًا وقعن عليها؛ لأن قوله: طلقي نفسك أمر معناه: /٥٠أ/ ٱفعلي فعل التطليقِ، وهو جنس يقع على الأدنىٰ للتيقن به، ويحتمل الكلَّ عند الإرادة، والنية كسائر أسماءِ الأجناس، وتكون الواحدةُ رجعيةً؛ لأن المفوضَ إليها صريح الطلاق، وإنه معقب للرجعة.

ولو نوى الثنتين لم تصح؛ لأنه نيةُ العدد إلَّا إذا كانت أمةً فتكون الطلقتان[4] جنسُ طلاقِها فيصحُّ[5].

---

(١) في (ب)، (ج): (الوجود).

(٢) «المبسوط» ٦/ ٢٢٠-٢٢١، و«الهداية» ١/ ٢٧٢، و«الاختيار» ٣/ ١٧١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٣٩.

(٣) في (ب): (تعليق).

(٤) في (ب) و(ج): (التطليقتان).

(٥) «الكتاب» ٣/ ٥٠-٥١، و«الهداية» ١/ ٢٦٩، و«الاختيار» ٣/ ١٦٦، و«فتح القدير»

قال: (أو متىٰ شئت عمَّ).

إذا قال لها: طلقي نفسك متىٰ شئت، أو إذا شئت، أو متىٰ ما شئت، أو إذا ما شئت، فلها أن تطلق نفسها في المجلسِ وبعده؛ لأن كلمةَ (متىٰ). عامةٌ في الأوقات فصار كما لو قال: في أي وقت شئت(١).

قال: (أو وَكَلَ به عمَّ وصحَّ الرجوع).

إذا قال لرجل: طلق ٱمرأتي، فله أن يطلقها في المجلسِ وبعده، وله أن يرجع؛ لأنه توكيلٌ، والتوكيلُ ٱستعانة فلا يلزم المجلس ولا يقتصر على المجلس، بخلاف قوله: طلقي نفسك؛ لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكًا لا توكيلًا، وهٰذِه من الزوائد(٢).

قال: (أو إن شئت قيدناه بالمجلس، ومنعنا عزله).

رجل قال لآخر: طلق ٱمرأتي إن شئت، ٱختص بالمجلس ولا يمكن عزله(٣).

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يعمُّ المجلس وغيره، ويملك عزله عنه؛ لأن التقييد بالمشيئة لغو؛ لأنه لا يطلق إلَّا بمشيئته فبقي قوله: طلقها. وهو توكيلٌ

٤/ ٩٩، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٣١-٣٣٢.

(١) «الكتاب» ٣/ ٥١، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٤٦، و«المبسوط» ٦/ ٢٠٠، و«الهداية» ١/ ٢٦٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٩، و«فتح القدير» ٤/ ٩٩.

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٢٣، و«المبسوط» ٦/ ٢٠٠، و«الهداية» ١/ ٢٦٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٠٦، و«الاختيار» ٣/ ١٦٩، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٥٦.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٥٢، و«المنظومة» لوحة (١٠٥)، و«الهداية» ١/ ٢٧٠، و«الاختيار» ٣/ ١٦٩، و«فتح القدير» ٤/ ٩٩، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٥٦.

كقوله: (بع عبدي هٰذا إن شئت)[1][2].

ولنا: أن تعليقه بالمشيئةِ يدلُّ علىٰ أن مراده التمليك دون التوكيل الذي هو ٱستنابة؛ لأن الوكيلَ فيه هٰذا كالرسولِ؛ لأنه سفيرٌ ومعبرٌ، والتعليق بالمشيئة دليل التمليكِ، فإن المالك هو الذي يبني تصرفه على المشيئةِ. والوكيل إنما يبني تصرفه علىٰ مشيئة الموكل، فالتنصيص على المشيئة دليلُ إثباتِ المالكية له، وقد أتىٰ بصورة الشرط فكان تمليكًا معنىٰ وتعليقًا صورةً، فلم يصح رجوعه عنه؛ لاستلزامه إبطال الملك علىٰ المفوضِ[3] إليه بدون رضاه، وإبطال التعليقِ، وأنه غيرُ ممكن فوجب اللزوم، بخلاف ما لو لم يقيد بالمشيئة؛ لأنه توكيلٌ واستنابةٌ لا تمليك، وأنه ينافي اللزوم معنىٰ، وإن نافاه صورة فلا يثبت اللزوم بالشكِّ، وههنا تعاونا على اللزوم فافترقا، والبيع غيرُ قابلٍ للتعليق فبطل ذكرُ المشيئةِ، فبطل معنى التمليك، فبطل اللزوم، بخلاف الطلاق؛ لقبوله التعليق والتمليك فيثبت اللزوم[4].

قال: (أو أنت طالق كيف شئت، فهو واقع مطلقا، والكيفية بمشيئتها في المجلس إن نوىٰ، وأوقفاه عليها أصلا ووصفًا).

رجل قال لامرأته: أنت طالق كيف شئت، قال أبو حنيفة رحمه الله: يقع

(١) في (ب): (تعال عندي تغدىٰ إن شئت).

(٢) «الهداية» ١/ ٢٧٠، و«الاختيار» ٣/ ١٦٩، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٥٦.

(٣) في (ج): (المنصوص).

(٤) «الهداية» ١/ ٢٧٠، و«الاختيار» ٣/ ١٦٩، و«فتح القدير» ٤/ ٩٩، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٥٦.

عليها طلقةً واحدةً رجعيّةً إذا سكت شاءت في المجلس أو لم تشأ، ثم يتعلق كيفية هٰذِه الطلقة الواقعة[1] بمشيئتها في المجلس، فإن قالت: قد شئتها بائنا[2]. وقع بائنا[2] إن نوى الزوج ذلك، وإن شاءت ثلاثا كان ثلاثًا إن كان نوى[3].

وقالا: يتوقف أصل الطلاق ووصفه علىٰ مشيئتها، فإن شاءت في المجلس وقع، وإن لم تشأ وقوع شيء لم يقع؛ لأنه أراد إيقاع الطلاقِ على الوصفِ الذي تشاء، ولا يمكن ذلك إلَّا بأن يتوقف أصلُ الطلاقِ بمشيئتها؛ ليقع على الوصف الذي تشاء، فيتعلق أصله على المشيئةِ بالضرورةِ. وله أن كلمة (كيف).

للاستيصاف، والتفويضُ في وصفِ الطلاق يقتضي وجودَ أصلهِ، ووجوده بوقوعه.

فإذا وقع ثم شاءت كون الواقع بائنا[2] وثلاثًا، كان كذلك إن نوى الزوج بناءً علىٰ مذهب أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في جعل الرجعي (بائنا)[2] وثلاثًا، وإنما شرط النيةَ لتثبت المطابقة بين مشيئتها وبين إرادته، فلو أرادت ثلاثًا والزوج واحدةً بائنةً أو على العكس تقع واحدةً رجعيةً؛ لأنه لغا تصرفها لعدم الموافقة، فبقي إيقاع الزوج، وإن لم تحضر نية: تعتبر مشيئتها جريًا علىٰ موجبِ التخيير[3].

---

(١) في (ب): (الواحدة).

(٢) في (أ): (ثانيا).

(٣) «مختصر الطحاوي» ٢٠٢، و«المبسوط» ٦/ ٢٠٦، و«الهداية» ١/ ٢٧٢، و«الاختيار» ٣/ ١٧٠.

قال: (أو إن شئتما فأنتما طالقان، شرطنا المشيئة به عليهما منهما).

رجل قال: إن شئتما فأنتما طالقانِ. فالشرطُ في وقوع الطلاقِ عليهما حصول المشيئةِ بطلاقيهما[(١)] منهما جميعًا، حتىٰ لو شاءت إحداهما طلاقَ نفسها دون الأخرىٰ، أو شاءتا طلاقَ إحداهما، (أو ماتت إحداهما وشاءت الأخرىٰ طلاقها)[(٢)] لم يقع الطلاق[(٣)(٤)].

وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: يقع الطلاق على التي شاءت؛ لأنه لو خاطبهما بالطلاقِ تناول كلا منهما فكذا إذا خاطبهما بطلاقٍ معلقٍ بالمشيئة، فصار كأنه قال لكل منهما: أنت طالقٌ إن شئتِ[(٥)].

ولنا[(٥)]: أن معنىٰ قوله: (إن شئتما)، أي: طلاقيكُمَا ضرورة ٱفتقار المشيئةِ إلىٰ ما يتعلق به، وهو منوي محذوفٌ من اللفظِ، مدلولٌ عليه بقوله: (طالقان).

وبمشيئة إحداهما طلاقيهما أو بمشيئتهما طلاق إحديهما، فوجد بعض[(٦)] الشرط، فلا ينزل شيء من الجزاء[(٧)] كقوله: إن دخلتما هٰذِه الدار وكلمتما زيدًا فأنتما طالقان. وقد ذكر في الحصر في تعليل زفر رَحِمَهُ اللَّهُ

---

(١) في (ب): (به عليهما).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) من (ب)، و(ج).
(٤) «المنظومة» لوحة (١٠٥)، و«المبسوط» ٦/ ٢٠١، و«فتح القدير» ٤/ ١١٢، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٥٥.
(٥) «المبسوط» ٦/ ٢٠١، و«فتح القدير» ٤/ ١١٢، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٥٥.
(٦) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).
(٧) في (ب): (المجاز).

كما لو قال: إن دختلما داريكما، أو ركبتما دابتيكما، وهٰذِه المسألة معروفة في «الجامع الكبير» /٥٠ب/ وغيره من الكتبِ المعتبرةِ والحكم فيها مخالف لما ذكر في الحصر، فإن دخولهما داريهما شرطٌ لوقوع الطلاقِ عليهما بالإجماع، ولعلَّ السهو في ذلك من الكاتب[(١)].

قال: (أو أنت طالق غدا إن شئت. أثبتنا الخيار في الغد لا في المجلس).

رجل قال: أنت طالق غدًا (إن شئت، يثبت الخيارُ لها في الغدِ، وقال زفر رحمه الله: في المجلس ولو كان قدَّمَ الشرطَ فقال: إن شئت فأنت طالقٌ غدًا)[(٢)].

روىٰ أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله: أن لها المشيئة في الغدِ[(٣)]، فظاهرُ المذهبِ أن لها الخيارُ في المجلسِ[(٣)] لا في الغدِ.

وزفر رحمه الله يثبت الخيارَ في المجلسِ في الصورتين؛ لأن قوله: (إن شئت) شرطٌ ولا يتفاوت الحال بين تقدم الشرطِ وتأخره في اللفظ، فإن الجزاءَ لا ينزل ما لم يوجد بدليل ٱنتفاءِ الفرق بين قوله: إن دخلت الدارَ فأنت طالقٌ، وبين قوله: أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدارَ، فصار كأنه بدأ بذكرِ المشيئةِ. وجه ظاهر الرواية فيما إذا قدم الشرط وهو الاقتصار على المجلسِ ووقوع الطلاقِ في الغدِ أنه ملَّكها المشيئةَ في طلاق مؤجل، فصار كما لو ملَّكها في طلاقٍ معجَّل، فإن المشيئة عند الإيقاع كذلك[(٤)]،

---

(١) «المبسوط» ٦/ ٢٠١، و«فتح القدير» ٤/ ١١٢، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٥٥.

(٢) ساقطة من (ب) و(ج).

(٣) «المنظومة» لوحة (١٠٥)، و«المبسوط» ٦/ ٢٠٥، و«فتح القدير» ٤/ ١١٣،.

(٤) «المبسوط» ٦/ ٢٠٦ ، و«مختلف الرواية» ٢/ ١٠٣٥-١٠٣٦.

ووجه آخر وهو الفرق أنه لو قال: إن شئت فأنت طالقٌ. واقتصر علىٰ ذلك تقيَّد بالمجلس، فإذا قال: (غدا). بعد ذكر الطلاق كان تقييدًا للطلاق بالغدِ، فتثبت المشيئةُ مقيدةٌ بالمجلس، وأما إذا قال: أنت طالق غدًا إن شئت، فذاك تطليق في الغدِ، وقوله: إن شئتِ تعليقُ ذلك بالمشيئةِ، فيكون في الغدِ.

ووجه رواية أبي يوسف[1] رَحِمَهُ اللَّهُ أن المشيئةَ شرطُ الطلاقِ والطلاقُ مؤقتٌ بالغدِ وكانت المشيئة كذلك؛ لأنه ملَّكها المشيئة فيه، وصورة المشيئة هٰهنا أن تقول: شئت أن أكونَ طالقًا غدًا؛ لتفويضه الطلاقَ إلىٰ مشيئتها في الحال، فلو قال: شئتُ أن يقع الطلاقُ اليومَ لم يقع في اليومِ، ولا في الغد؛ لأنها شاءت غير ما فوض إليها وأتت بشيءٍ آخر، فصار كقيامِها عن المجلسِ.

قال: (أو ثلاثًا إلَّا أن تشائي واحدةً فشاءتها يحكم بها، وألغاها).

رجل قال: أنت طالقٌ ثلاثًا إلَّا أن تشائي طلقةً واحدةً، فقالت: شئتُ طلقةً واحدةً. طلقت واحدة عند أبي يوسفَ؛ لأنه أثبت لها مشيئةَ طلقةٍ واحدةٍ وقد شاءتها في مجلسها؛ لأن المفهوم من هٰذا الكلام أن تقع الثلاثُ إن لم تشأ الواحدة، ولا تقع الثلاثُ إن شاءت الواحدةَ، فأوقعتها، فكأنه قال: أنت طالقٌ ثلاثًا إلَّا أن تشائي الواحدةَ فتوقعها عليك فلا تطلقي ثلاثًا، ولو قال: كذلك فشاءت الواحدة تقع، فكذا هٰذا[2].

---

(١) «المبسوط» ٦/ ٢٠٦ ، و«مختلف الروايه» ٢/ ١٠٣٥-١٠٣٦.

(٢) «المنظومة» لوحة (٨٨)، و«المبسوط» ٦/ ١٩٨-١٩٩، و«فتح القدير» ٤/ ١١٢.

وقال محمد[١] رحمه الله: لا يقع شيءٌ إذا شاءت الواحدة؛ لأنه تعذر الحملُ على الاستثناءِ لعدم المجانسةِ وعلى الغاية؛ لأن الطلاقَ لا يتوقف، فكان شرطًا لما بين الشرطِ والاستثناءِ من المشابهة باعتبار تضمنهما معنى الغايةِ من حيث إن في الشرطِ معنى الغاية؛ لأن موجب التعليقِ ينتهي به (في الاستثناء يعني الغاية؛ لأن موجب صدر الكلام ينتهي به)[٢]، فصار معنىٰ هٰذا الكلام: إلَّا أن تشائي الواحدةَ فلا تطلقي، فتكون مشيئتها للطلقةِ الواحدةِ علمًا علىٰ عدمِ وقوع الثلاثِ، كأنه قال: إن لم تشائي الواحدةَ فأنت طالقٌ ثلاثًا، ولو قال كذلك فقالت: شئت واحدة، لم تطلق شيئا، كذا هنا[١].

قال: (أو إن شاء الله متصلًا لم يوقعوه).

إذا قال: أنت طالق إن شاء الله. متصلا، لم يقع الطلاق[٣]، وقال مالك[٤] رحمه الله: يقع؛ لأنه طلاقٌ معلقٌ بشرطٍ محققٍ، فيكون تنجيزًا؛ لأنه لو لم يشأ الله طلاقها لم يكن تلفظه به، يؤيده أن الاستثناءَ في اليمين بالله معناه انتفاء الإنسانِ من الحولِ والقوةِ ونسبتهما إلىٰ الله تعالىٰ، فإذا عقد علىٰ نفسه يمينًا بالله تعالىٰ واستثنىٰ مشيئته فقد حلَّ العقدَ برده إلىٰ من له المشيئة ونسبته إلىٰ نفسه العجزَ عن التمادي على العقدِ، فإذا ذكر

---

(١) «المنظومة» لوحة (٨٨)، و«المبسوط» ٦/ ١٩٨-١٩٩، و«فتح القدير» ٤/ ١١٢.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٥٣، و«المنظومة» لوحة (١٤٠)، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٤٠، و«المبسوط» ٣/ ١٦٦-١٦٧، و«الهداية» ١/ ٢٧٦، و«البحر الرائق» ٤/ ٣٩، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٦٦.

(٤) «التلقين» ٢/ ٣٢١-٣٢١، و«المعونة» ٢/ ٨٤٤-٨٤٥، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٣٣.

مثله في غير ذلك من الأيمان فقال مثلا: أنت طالق إن شاء الله تعالىٰ. فإن أراد صدورَ اللفظِ منه فقد شاء الله صدوره، وإن أراد وجود الطلاق فقد حكمت الشريعةُ أنه إذا صدر اللفظ وجب الطلاقُ، وإن أراد ما يكون من المشيئة فيما بعدُ فمشيئته قديمةٌ عند أهل السُّنةِ، فظنه أنها تتجدد محال.

ولنا: قوله ﷺ: «**من حلف بطلاق أو عتاق وقال: إن شاء الله متصلا به؛ لا حنث عليه**»، ولأنه أتىٰ بصورةِ الشرطِ فكان تعليقًا من هٰذا الوجه، والمعلقُ بالشرطِ عدِمَ قبل وجودِ الشرطِ، ولا وصول إلى العلم بوجود الشرطِ، فيكون إعدامًا من الأصل، ولهٰذا يشترط أن يكون متصلًا به كسائر الشروطِ؛ لأنه بيانٌ مغير فيشترط إيصاله، إذا سكت يثبت حكمُ الكلامِ الأول، فيكون الٱستثناءُ أو ذكرُ الشرطِ بعده رجوعًا فلا يسمع[1].

قال: (أو ثلاثا وثلاثا أو حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله فالمعطوف فصل).

إذا قال: أنت طالق ثلاثا وثلاثا (إن شاء الله. أو قال: أنت حرٌّ وحرٌّ)[2] إن شاء الله.

قال أبو حنيفة رحمه الله: يقع الطلاق والعتاق، ويلغو الٱستثناء[3].

وقالا: لا تطلق ولا يعتق؛ لأن قوله: (وثلاثا) تأكيد كقوله: جاءني

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٥٣، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٤٠، و«المبسوط» ٨/ ١٤٣-١٤٤، ٣٠/ ١٦٦-١٦٧، و«الهداية» ١/ ٢٧٦، و«البحر الرائق» ٣/ ٣٩، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٦٦.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) «فتح القدير» ٤/ ١٣٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٤٠. «حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٧١.

زيدٌ زيدٌ. فلا يكون لغوًا، فيكون الاستثناءُ متصلًا فيبطل به الإيقاعُ /١٥١أ/ وصار كقوله: أنت طالق واحدة وثلاثا إن شاء الله[١].

وله: أن قوله: (وثلاثا). لغوٌ لخلوه عن الفائدة، وقد تخلل بين الإيقاع والاستثناء، فمنع الاستثناء من العمل، كتخلل السكتة أو كلام آخر، بخلاف قوله: واحدةً وثلاثًا؛ لإفادته ثبوت الحرمةِ الغليظة، وههنا هي ثابتة بقوله: (ثلاثا) الأولىٰ، فلغت الثانية، ولا يجوز أن يكون تأكيدًا لتخلل واو العطف؛ ولأن النكرات لا تؤكد بخلاف زيدٌ زيدٌ؛ لكونه معرفة[٢].

قال: (أو إن شاء الله أنت طالق يجعله تعليقا، وهما تطليقا).

إذا قال: إن شاء الله أنت طالق بغير (فاء) في الجزاء.

قال أبو يوسف رحمه الله[٣]: هو تعليقٌ للطلاقِ فلا يقع؛ لأنه اتصل بالإيجاب ما يبطله وهو الاستثناء، فوجب أن يبطلَ حكمه به، فصار كما لو أدخل (الفاء) في الجزاء أو قدمه.

وقالا: هو تنجيزُ الطلاقِ وليس بتعليقٍ؛ لأن قوله: أنت طالقٌ صيغة التنجيز لا التعليق بالشرطِ؛ لانتفاء (فاء) الجزاء الموجبة لارتباطها بين الجملتين ولا اتصالَ بدون وجودِ سببِ الاتصال وهو الأداة الموضوعة لذلك؛ وهذا لأن الجملةَ السابقةَ لا وجودَ لها حال وجود الأخرىٰ، والاتصال لا يحصل بين موجودٍ ومعدومٍ، إلَّا أنه اعتبرت الجملة الثانية

(١) «فتح القدير» ٤/ ١٣٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٤٠. «حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٧١.

(٢) «المبسوط» ٨/ ١٤٣، و«البحر الرائق» ٣/ ٤٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٧١.

(٣) «المبسوط» ٣٠/ ١٦٦-١٦٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٤٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٧١.

مرتبطة بالأولىٰ عند وجود (الفاء) الموجبة للاتصالِ، ولم توجد هٰهنا حقيقة ولا حكمًا؛ لعدم نية إضمارِها فإن الكلامَ فيه حتىٰ لو نوىٰ إضمارَها لا يتنجز الطلاق ويصدَّق ديانةً بالإجماع[١]. ذكره في «الجامع الكبير»[٢]، وأما في تقديم الجزاءِ فليوقف أوَّلُ الكلامِ علىٰ آخره إذا كان في آخره ما يتعين به أوَّلُه فيسمع[٣] التغيير عند الاتصال، ونفس حرف الشرطِ موجب للاتصال بين الجملتين التي هي الجزاء والشرط، بخلاف ما إذا أخَّرَ الجزاءَ فافترقا.

قال: (ولو ٱستثنىٰ من الثلاثِ ثنيتن وقعت واحدة أو واحدة فثنتان).

إذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلَّا واحدة طلقت ثنتين، وإن قال إلَّا ثنتين تطلق[٤] واحدة، والأصل أن الٱستثناء تكلمٌ بالمستثنىٰ بعد المستنثىٰ منه، فلا فرق بين قولك: لفلان عليَّ درهم. وبين قولك: عشرة إلَّا تسعة، فيصحّ ٱستثناء البعضِ من الجملةِ؛ لبقاء ما يتكلم به بعد الٱستثناء، ولا يصح ٱستثناء الكلِّ من الكلِّ؛ لأنه لا يبقىٰ (بعد الٱستثناء ما يتكلم به)[٥]، وهٰذا إذا كان الٱستثناء متصلًا بصدرِ الكلامِ؛ لأنه مغير لصدره، ففي المسألة الأولى الباقي بعد الٱستثناء ثنتانِ فيقعان، والثانية

(١) «المبسوط» ٣٠/ ١٦٦-١٦٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٤٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٧١.

(٢) «الجامع الكبير» / ٢٠٣.

(٣) في (ب): (فيمتنع).

(٤) في (ب): (وقعت).

(٥) ساقطة من (ب).

الباقي واحدةٌ فتقع، ولو قال: ثلاثًا إلَّا ثلاثًا وقعت الثلاث؛ لبطلان الٱستثناء، فيترتب علىٰ صدرِ الكلام موجبه[(١)].

تفريع: إذا قال: أنت طالقٌ عشرةً إلَّا تسعة وقعت واحدةً، ولو قال: إلَّا ثمانيةً وقعت ثنتان، وأصله أنه إذا أوقع أكثرَ من الثلاث ثم ٱستثنىٰ، والكلام كلُّه صحيح، فالاستثناء عامل في جملةِ الكلام، ولا يكون مستثنىٰ من جملة الثلاثِ التي يصح وقوعها فيقع الٱستثناءُ من جملة الكلام، ويقع ما بقي إن كان ثلاثًا أو أقل؛ لأن الٱستثناء يتبع اللفظ ولا يتبع الحكم. والجملة تلفظ بها جملةً واحدةً، فيدخل الٱستثناء عليها، فسقط ما تضمنه الٱستثناء، وتقع بقية الجملة إن كان مما يصح وقوعه، ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلَّا ثلاثًا إلَّا واحدةً وقعت واحدةً؛ لأنه يجعل كل ٱستثناء مما يليه، فإذا ٱستثنيت الواحدةَ من الثلاثِ بقيت ثنتان، وإذا ٱستثنيتهما من الثلاثِ بقيت واحدة، كأنه قال: أنت طالق ثلاثًا (إلا ثنتين، فإن قال: أنت طالقٌ ثلاثًا إلَّا ثلاثًا)[(٢)] إلَّا ثنتين إلَّا واحدة، تقع واحدةً؛ لأنه ٱستثنى الواحدة من الثنتين فتبقىٰ واحدة فيستثنيهما من الثلاث فبقي ثنتان، فيستثنيها من الثلاث يبقىٰ واحدة، وكذا لو قال: عشرة إلَّا تسعة إلَّا ثمانية، إلَّا سبعة. ٱستثنى السبعة من الثمانية تبقىٰ واحدة، ثم ٱستثناها من التسعةِ تبقىٰ ثمانيةٌ، ثم ٱستثنى الثمانيةَ من العشرة تبقىٰ ثنتانِ، وعلىٰ هٰذا جميع هٰذا[(٣)] النوع، وتقريبه

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٥٣، و«المبسوط» ٦/ ٩١، و«الهداية» ١/ ٢٧٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٤٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٧٤.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) من (ب)، و(ج).

أن تعقدَ العددَ الأول بيمينك، والثاني: بيسارك، والثالث بيمينك، والرابع بيسارك، ثم أسقط ما ٱجتمع في يسارك مما ٱجتمع بيمينك، فما بقي فهو الموقع[١].

---

(١) «الهداية» ١/ ٢٧٧، و«البحر الرائق» ٣/ ٤٥.

فصل في طلاق الفار

قال: (ومن أبانَ ٱمرأتهَ في مرضهِ ثم مات نورثها وشرطوا كونها في العدة).

رجل طلق ٱمرأته في مرضِ موتهِ طلاقًا بائنًا، فمات وهي في العدة ورثته عندنا[(١)]، وقال الشافعي[(٢)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا ترث في الجديد، وإن مات بعد ٱنقضاءِ عدتها فلا ميراثَ لها.

وقال مالك[(٣)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ترث بعد ٱنقضاءِ عدتها كما ترث قبله.

وللشافعي[(٢)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو القياس- أن سبب التوارث هو الزوجية، وقد زالت من كلِّ وجه؛ ولهٰذا لا يرثها الزوجُ إذا ماتت قبله.

ولمالك[(٣)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ قول علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في حادثة ٱمرأةِ عبد الرحمن بن عوفٍ[(٤)] رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: من فرَّ من كتابِ الله يردُّ عليه. وإطلاق ذلك يقتضي إرثها إياه مطلقا، ولو بعد تزوجها بزوج آخر إلَّا أن المانع قائم؛ لأنه لو مات الزوج الثاني /٥١ب/ مقارنًا للأول يلزم أن ترثهما جميعًا في زمانٍ واحدٍ، وإنه ممتنع وبعد العدة قبل التزويج هٰذا المانع منتفٍ، فيعمل المقتضي عمله.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٣٢، و«مختصر الطحاوي» ص٢٠٣، و«الكتاب» ٣/ ٥٢، و«المبسوط» ٦/ ١٥٤، و«الهداية» ٢/ ٢٨١، و«الاختيار» ٣/ ١٧٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥.

(٢) «الأم» ٥/ ٢٥٤، و«روضة الطالبين» ٦/ ٦٩-٧٠.

(٣) «التلقين» ١/ ٣٠٠، و«التفريع» ٢/ ٨٠، و«المعونة» ٢/ ٧٨٨-٧٨٩، و«الكافي» ص٢٧٠، و«عقد الجواهر الثمينة» ٢/ ١٨١.

(٤) تقدمت ترجمته.

ولنا: أن الإرث بإجماع الصحابة[١] رضي الله عنهم؛ ولأن الزوجية سببُ إرثِها في مرض موتهِ، وقد قصد إبطاله فيردُّ عليه قصده بتأخير عمِله إلى ٱنقضاء العدة دفعًا للضررِ عنها، وأنه ممكن لبقاء بعض آثار النكاحِ، فتبقىٰ في حق إرثها إياه، بخلافِ ما بعد ٱنقضاء العدة؛ لعدم الإمكان لانتفاء سببِ التوارث حقيقةً وشرعًا، أما حقيقة فظاهرٌ، وأما شرعًا فلأنه أبيح لها التزوج بزوجٍ آخر، وأنه مستلزم لزوال النكاحِ الأول بعلائقه وآثاره من كلِّ وجهٍ، وبخلاف عدم إرث الزوجِ منها لانقطاع السبب من جانبه من كلِّ وجهٍ لعدم العدةِ[٢].

قال: (ويجعلها بالأقراء وهما بأبعد الأجلين).

إذا ورثت المطلقةُ في المرضِ طلاقًا بائنًا، أو ثلاثًا فعدتها عند أبي حنيفة[٣] ومحمد[٣] رحمهما الله: أبعد الأجلين، أحدهما ثلاثُ حيض، والآخر أربعة أشهر وعشر.

وقال أبو يوسف[٤] رحمه الله: عدتها ثلاثُ حيضٍ؛ (لأن النكاح قد ٱنقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها أن تعتد بثلاثِ حيض)[٥]، وإنما تجب عدة

(١) «الإجماع» لأبي بكر النيسابوري ١٠٠، و«موسوعة الإجماع» ٢/ ٩٨١-٩٨٢ .

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٣٢، و«مختصر الطحاوي» ص٢٠٣، و«الكتاب» ٣/ ٥٢، و«المبسوط» ٦/ ١٥٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨١، و«الاختيار» ٣/ ١٧٦ .

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٣، و«الكتاب» ٣/ ٨١، و«المبسوط» ٦/ ٤٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠-٥٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٨، و«الاختيار» ٣/ ٢١٠-٢١١.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٣-٢٠٤، و«الكتاب» ٣/ ٨١، و«المبسوط» ٦/ ٤٣، ٤٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠-٥٥١، و«الهداية» ٢/ ٢٨١، و«الاختيار» ٣/ ١٧٦ .

(٥) ساقطة من (ب).

الوفاة إذا زال النكاح بالموت، وإبقاء النكاح في حقِّ الإرث أمرٌ حكمي فلا يعتبر في تغيير العدة.

ولهما: أنه لما بقي النكاح في حقِّ الإرثِ جعلناه باقيًا في حق العدة ٱحتياطًا.

قال: (ولو علَّقه بفعل أجنبي فوجد في مرضهِ منعنا الإرثَ).

رجل قال لامرأته[١]: (أنت طالق)[٢] إن فعل فلانٌ كذا. فوجد الشرطُ في مرضه.

قال زفر[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو فارٌّ فترثه؛ لأن المعلقَ بالشرط ينزل عند وجود الشرطِ فكأنه طلَّق للحالِ.

وعندنا[٣]: ليس بفارٍّ فلم ترث؛ لأنه حين تكلم لم يكن حقُّها متعلقا بماله، وفي المرض لم يوجد من الزوج فعلٌ، فلم يكن فارًّا.

قال: (أو بفعلها الضروري طبعًا أو شرعًا ففعلته في المرضِ أبطل توريثها).

إذا علق الصحيح طلقاتها بفعلها الذي لابدَّ لها منه كالصلاةِ والصومِ وكلامِ الأب، وكالأكلِ والشرب والتنفس، ففعلت ذلك في مرضه، قال أبو حنيفة[٤] وأبو يوسفَ[٤] رحمهما الله: يكون فارًّا وترث منه.

وقال محمد[٤] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يكون فارًّا، ولا ترث؛ لأنها رضيت به حيث باشرت ما علَّق به طلاقَها في المرضِ؛ ولأن الزوج لم يصنع في مرضِ موته

---

(١) من (ب). (٢) ساقطة من (ب).

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٣٤، و«المبسوط» ٦/ ١٥٧، و«الهداية» ٢/ ٢٨٣، و«الاختيار» ٣/ ١٧٧ .

(٤) «المبسوط» ٦/ ١٥٨، و«الهداية» ٢/ ٢٨٣، و«الاختيار» ٣/ ١٧٧ .

شيئا يبطل حقَّها فلم ترث؛ لزوال الزوجية بالطلقات الثلاث، (كما لو علَّق في الصحة بفعل أجنبي ثم وجد في المرض)[١]، وكما لو علق بفعلها الذي لابد لها منه.

ولهما[٢]: أنها مضطرةٌ إلىٰ مباشرته فوجب أن ينتقل فعلُها إلى الزوجِ أو يلتحق بالعدمِ في حقِّ حرمانها عن الإرث دفعًا للضرر عنها، بخلافِ الأجنبي؛ لأنه لا يمتنع عن فعله خوفًا من حرمانِها عن الإرث فلا يتضرر، (وبخلاف فعلٍ لها منه بدٌّ؛ لأن التضررَ)[٣] بفواتِ، مصلحة الفعل الذي لابدَّ لها منه أكبر من تضررها بفوات مصحلة فعل لها منه بدٌّ، فلم يلزم من السعي في دفعِ الضررِ إلَّا على السعي في دفع الأدنىٰ.

قال: (ولو أقر المريضُ بانقضاء عدتها من طلاقها في الصحةِ فصدَّقته فأقر لها أو أوصىٰ، فلها الأقل منهما ومن ميراثها وحكما بصحتهما).

رجل قال في مرض موته: كنتُ طلقتك في الصحة وانقضت عدتك، فصدَّقتهُ ثم أقرَّ (لها بدينٍ أو أوصىٰ لها بوصيةٍ.

قال أبو حنيفة[٤] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها الأقلُ من ميراثها منه ومما أقرَّ لها به أو أوصىٰ.

---

(١) مكررة في الأصل.

(٢) «المبسوط» ٦/ ١٥٨، و«الهداية» ٢/ ٢٨٣، و«الاختيار» ٣/ ١٧٧ .

(٣) ساقطة من (ج).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٤، و«المبسوط» ٦/ ١٦٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨١.

وقالا[١]: لها جميع ما أقرَّ[٢] به، أو أوصىٰ لها به؛ لأنه أقرَّ أو أوصىٰ لها وهي ليست في نكاحِهِ ولا في عدته، فصحَّ ذلك كإقراره للأجنبية.

وله: أنه متهمٌ لجواز أنه جعل الإقرارَ بالطلاقِ وانقضاء العدة وصلةً إلى انفتاح باب الإقرار والوصية، فينظر إلى الأقل منهما دفعًا للتهمةِ؛ ولأن المريضَ محجورٌ عن إيثار بعض الورثةِ علىٰ بعضٍ.

قال بعض أصحابنا: والصحيح أن العدةَ تجب عليها من وقت الإقرارِ، وعليه الفتوىٰ[٣].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٤، و«المبسوط» ٦/ ١٦٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨١، و«الاختيار» ٣/ ٢١٢.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٤، و«المبسوط» ٦/ ١٦٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨١، و«الاختيار» ٣/ ٢١٢ .

فصل في الرجعة

قال: (ويراجع المعتدة من رجعي وإن لم ترض).

إذا طلَّق الرجل ٱمرأتهَ طلاقًا رجعيًّا طلقةً أو طلقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيت بالمراجعةِ أو لم ترضَ. وقوله: (من رجعي) أي: من طلاقٍ رجعي، فيشمل ذلك ما إذا طلق الحرَّة واحدةً أو ثنتين، أو الأمة واحدةً لاغير بصريح الطلاق من غير عوضٍ. والأصل في الرجعة قوله تعالىٰ: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البقرة: ٢٣١، الطلاق: ٢]، وهٰذا يعمُّ الراضية بالرجعةِ والكارهة لها؛ لأنه لم يفصل، والشرط قيام العدةِ؛ لأن الرجعة ٱستدامة للملك، ولهٰذا سمي إمساكا وهو الإبقاء، ولا تتصور الٱستدامةُ بعد ٱنقضاء العدةِ؛ لأنه لا ملك حينئذٍ فيستدام، والإبقاءُ شرطُ البقاءِ[١].

قال: (ولا يحرم به الوطء).

الطلاق الرجعيُّ لا يحرِّم الوطءَ عندنا[٢].

وقال الشافعي[٣] رَحِمَهُ اللَّهُ: يحرِّمُ الوطءَ؛ لأن ملك النكاح شرطُ جوازِ الوطءِ /٥٢أ/ وقد زال بالطلاق؛ لأنه لم يشرع إلَّا رافعًا[٤] لملك الزوجية، قاطعًا لها.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٥، و«الكتاب» ٣/ ٥٤، و«المبسوط» ٦/ ١٩، و«الهداية» ٢/ ٢٨٨، و«الاختيار» ٣/ ١٨٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٦١.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٧، و«المبسوط» ٦/ ١٩، و«الهداية» ٢/ ٢٨٤، و«الاختيار» ٣/ ١٧٩، و«شرح فتح القدير» ٤/ ١٧٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٠٩.

(٣) «الأم» ٥/ ٢٤٤، و«روضة الطالبين» ٦/ ١٩٦، و«حلية العلماء» ٧/ ١٢٣، و«الوجيز» ٢/ ٧١.

(٤) في (أ): (رفعًا).

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والبعل: هو الزوج، والتسمية به حقيقة تستلزم قيامَ الزوجية، وقيامهُا يوجب حلَّ الوطءِ بالإجماع[(١)]؛ ولأنه يملك رجعتها بدون رضاها نظرًا له ليمكنه التدارك بعد الندم، فكان مستبدًا به، فكان ٱستدامةً للنكاح القائمِ، إذ لو زال لزال ملك المتعة فيها ضرورة، ولو زال مع ٱستبداده بالرجعةِ لكان مثبتًا ملك المتعة[(٢)] فيها بدون رضاها وأنه باطلٌ، ولو كان إنشاءً لتوقف على الإيجاب والقبول والرضا منها والمهر، والطلاق شرِعَ رافعًا لملك الزوجية بعد ٱنقضاءِ العدة، ألا ترىٰ أنه يملك إيقاع الثانية في العدة. ولو كانت الزوجيةُ زائلةً حال وقوع الطلاق لما أمكن إيقاع الثانية؛ لأنها تكون مزيلةً ما أزالته الأولىٰ، وإزالةُ المزال[(٣)] باطلٌ[(٤)].

قال: (وتثبت بالقول كراجعتك).

لأن ذلك صريحٌ في معناه وتثبت الرجعة به بلا خلاف[(٥)].

---

(١) «موسوعة الإجماع» ٢/ ٧١٥.

(٢) في (ب): (الرجعة).

(٣) في (ج): (الزائل).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٥٧، و«المبسوط» ٦/ ١٩، و«الهداية» ٢/ ٢٨٤، و«الاختيار» ٣/ ١٧٩، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٠٩.

(٥) «الكتاب» ٣/ ٥٤، و«الهداية» ٢/ ٢٨٤، و«الاختيار» ٣/ ١٨٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٩٨.

قال: (ونثبتها بالفعل كاللمس بشهوة، والنظر إلى الفرجِ بشهوةٍ).

الرجعة بالفعل صحيحة، كما إذا وطئها، أو قبَّلها، أو لمسها بشهوةٍ، أو نظر إلىٰ فرجها بشهوة[1].

وقال الشافعي[2] رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تصح الرجعة إلَّا بالقول عند القدرة عليه؛ لأن الوطء عنده حرامٌ، فكذا دواعيه، والحرامُ لا يصلح سببًا لاستبقاء ملك النكاح الذي هو نعمة.

ولنا[3]: أن هٰذِه الأفعال تدلُ على الرجعةِ؛ لأنها ٱستدامةُ النكاح واستبقاؤه.

ودلالة هٰذِه الأفعال علىٰ ذلك ظاهرةٌ، كما يدل الفعل علىٰ إسقاط الخيار، ثم الدلالة فعل يختص بالنكاح، وهٰذِه الأفعال تختص به، وعلى الخصوص في حقِّ الحرَّة بخلاف المسِّ والنظر بغير شهوة؛ لأنه قد يحل بدون النكاح كالقابلة والطبيب وغيرهما، والنظر إلىٰ غير الفرجِ قد يقع للمتساكنين، والزوجُ يساكنها في العدة، فلو كان رجعةً لطلقها فَيُطَوِّلُ العدة عليها.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٨، و«الكتاب» ٣/ ٥٤، و«المبسوط» ٦/ ٢١، و«الهداية» ٢/ ٢٨٤، ٢٨٥، و«الاختيار» ٣/ ١٨٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٣٩٩.

(٢) «الأم» ٥/ ٢٤٤، و«روضة الطالبين» ٦/ ١٩١، و«الوجيز» ٢/ ٧٠-٧١، و«حلية العلماء» ٧/ ١٢٥.

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٨، و«الكتاب» ٣/ ٥٤، و«المبسوط» ٦/ ٢١، و«الهداية» ٢/ ٢٨٤، و«الاختيار» ٣/ ١٨٠.

قال: (ويستحب الإشهاد ولا نوجبه).

إذا أشهد على الرجعة شاهدين كان مستحبًّا[١].

وقال الشافعي[٢] رحمه الله في القديم: هو شرط لا تصحُّ الرجعةُ بدونه، وهو قول مالك[٣] رحمه الله، وقال في الجديد وهو الصحيح من مذهبه: إن الإشهاد ليس بشرطٍ. وجه القديم قوله تعالىٰ: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢] عقيب ذكرِ الرجعة، والأمر للوجوبِ.

ولنا[١]: أن النصوص المقتضية للرجعة مطلقةٌ عن قيد الإشهاد؛ ولأن الرجعة ٱستدامة النكاحِ، والشهادة ليست بشرطٍ حالة البقاء كالفيء في الإيلاء والاستحباب للتحرز عن التجاحد، والأمر محمول عليه، ألا ترىٰ أنه قرنها بالمفارقة[٤] وهو[٥] مستحب فيها، وهٰذا أولىٰ من حمله على الوجوب توفيقا بينه وبين النصوص المطلقة عنه.

قال: (ومنعناه من السفر بها حتىٰ يشهد).

إذا أراد أن يسافر بالمطلقةِ الرجعيَّةِ، فليس له ذلك حتىٰ يشهد علىٰ رجعتها[٦].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٥٤، و«المبسوط» ٦/ ١٩، و«الهداية» ٢/ ٢٨٥، و«الاختيار» ٣/ ١٨٠-١٨١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٠١.

(٢) «المهذب» ٢/ ١٠٤، و«حلية العلماء» ٧/ ١٢٧، و«غاية البيان» ص٢٦٥، و«مغني المحتاج» ص٣٣٦.

(٣) «المعونة» ٢/ ٨٥٨، و«عقد الجواهر الثمين» ٢/ ٢١٠.

(٤) في (ج): (بالمقارنة).

(٥) في (ب): (وهي).

(٦) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٤، و«مختصر الطحاوي» ص٢٠٥، و«المبسوط» ٦/ ٣٤، و«الهداية» ٢/ ٢٨٨، و«الاختيار» ٣/ ١٨٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٤.

وقال زفر[١] رَحِمَهُ اللَّهُ: له ذلك؛ لقيام النكاح، ولهٰذا كان له أن يغشاها.

ولنا[٢]: قوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أي: في العدة، وفي[٣] المسافرةِ بها إخراجها من بيتها في العدة، فلا يباح إلَّا إذا عزم علىٰ رجعتها، (فيشهد علىٰ رجعتها)[٤] أو يراجعها بدون الإشهاد، فلا تكون المسافرة بها إخراجًا في العدة حينئذٍ فتباح؛ ولأن الطلاقَ مبطلٌ للنكاح وإنما تأخر عمله إلى ٱنقضاء العدة نظرًا له؛ ليمكنه التدارك، فإذا ترك حتى ٱنقضت العدة تبيَّن أنه لم يكن له[٥] حاجة إلى الرجعة، فعمل الطلاق[٦] عمله من حين وجوده؛ ولهٰذا كانت الأقراء من العدة، وكأنه أبانها من حين طلق، فكان مسافرًا بالمبانة معنىٰ، فإذا أشهدَ على الرجعةِ ٱستقرَّ ملكه، وبطلت العدة فجازَ.

قال: (ولو ٱدَّعى الرجعة في العدة بعد ٱنقضائها، فإن صدَّقته وإلا فالقول قولها بغير يمين).

إذا ٱنقضت العدة فقال: كنت راجعتُكِ في العدة، فإن صدَّقته في ذلك صحت الرجعةُ؛ لأنه أخبرها بما لا يملك إنشاءه الآن، فكان متهما في إخباره، فإذا صدقته ارتفعت[٧] التِهمة، (وإن كذبته ثبتت التهمة)[٤]، فلم

---

(١) «المبسوط» ٦/ ٣٤، و«الهداية» ٢/ ٢٨٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٤.

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٤، و«مختصر الطحاوي» ص٢٠٥، و«المبسوط» ٦/ ٣٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٤، و«فتح القدير» ٤/ ١٧٤.

(٣) من (ب).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) في (ج): (لها).

(٦) في (ب): (الإطلاق).

(٧) في (ب): (اندفعت).

يرتفع إلَّا ببيّنة، ولا يمين عليها عند أبي حنيفة[1] رحمه الله، وهي مسألة الاستخلاف في الأشياء الستة، وسيأتي في الدعوىٰ.

وإنما قال: (فالقول قولها) بالجملة الاسمية الموضوعة ليعرف الخلافُ بين أبي حنيفة وصاحبيه، وإن كان الخلاف مختصًّا باليمين؛ لأنه أردف الجملة بقوله: (بغير يمين). فكان المجموع المركبُ وهو قوله: (فالقول قولها بغير يمين هو قول أبي حنيفة رحمه الله، والمجموع المركب وهو قوله: فالقول قولها)[2] مع اليمين قول صاحبيه، فالخلاف في المجموعِ المركب من الجملةِ مع ما تعلَّق بها من اتحادٍ[3].

قال: (ولو قال: راجعتك. فأجابته: انقضت عدتي. أو زوج الأمة: كنت راجعتك فيها. فصدقه /٥٢ب/ مولاها وكذَّبته فالقول قولها فيهما).

هاتان مسألتان:

الأولىٰ: إذا قال الزوج: راجعتُكِ[4]. فقالت مجيبة له: قد انقضت عدتي. لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة[3] رحمه الله، والقول قولُها في ذلك مع اليمينِ.

(١) «المبسوط» ٦/ ٢٣، و«الهداية» ٢/ ٢٨٥، و«الاختيار» ٣/ ١٨١، و«البحر الرائق» ٤/ ٥٦.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٤، و«الكتاب» ٣/ ٥٥، و«المبسوط» ٦/ ٢٣-٢٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨٥، و«الاختيار» ٣/ ١٨١، و«البحر الرائق» ٤/ ٥٦.

(٤) ساقطة من (ج).

وقالا[١]: تصحُّ الرجعة ولا يكون إخبارها مبطلًا؛ لأن قوله: (راجعتك) إثبات للرجعة بالقول الصريح، والظاهر بقاء العدة حتىٰ تخبر ولم تكن أخبرت قبل الرجعة، فإذا تعقب قولُها قولَه لم يكن مبطلًا له كما لو سكتت ساعة، ولهٰذا لو قال: طلقتك. فقالت مجيبة له: قد ٱنقضت عدتي. يقع.

وله: أن قوله: راجعتك. أنشاء للرجعة، وقولها: ٱنقضت عدتي، إخبارٌ، فيستلزم سبق المخبر عنه؛ لأنها أمينة في الإخبار عن ٱنقضائها، فيثبت ٱنقضاءُ العدة إما سابقًا على الرجعة وإما مقارنًا لها، فلا تصحُّ الرجعة؛ لاقترانها بالانقضاءِ أو سبقهِ عليها. ومسألة الطلاق على الخلاف، ولئن سلَّم فالطلاق يرتفع بالإخبار بعد الأنقضاء، ولا كذلك الرجعة فافترقا، وبخلاف ما لو سكتت بعد الرجعة؛ لثبوتها بسكوتِها فلا يقبل قولُها بعد ذلك.

المسألة الثانية: إذا قال زوجُ الأمة بعد ٱنقضاء عدتها: قد كنتُ راجعتها في العدةِ، وصدَّقهُ المولىٰ وكذَّبته الأمة فالقول قولها[٢].

وقالا القول قول المولىٰ والزوج.

لهما: أنهما أخبرا عن بقاء ملكِ المتعةِ للزوج فيها في الزمان الذي يملكان إنشاءه فيه، فلم يصح تكذيبهما[٣] لأنهما غيرُ متهمين في ذلك، وهٰذا ٱختلاف في ملكِ بضع الأمةِ، فالقول فيه قول المولىٰ[٢].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٤، و«الكتاب» ٣/ ٥٥، و«المبسوط» ٦/ ٢٣-٢٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨٥، و«الاختيار» ٣/ ١٨١، و«البحر الرائق» ٤/ ٥٦.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٦، و«الكتاب» ٣/ ٥٥، و«المبسوط» ٦/ ٢٣-٢٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨٥-٢٨٦، و«الاختيار» ٣/ ١٨١.

(٣) في الأصل: (تكذيبها)، والمثبت من: (ب)، و(ج).

وله أن حكمَ الرجعةِ ينبني على العدة وبقائها، والقولُ قولها في ذلك؛ لأنها أمينة فيه شرعًا؛ لأنها أعرف بحالِ نفسها فيقبل قولها فيه، فكذا فيما ينبني عليه، ولو كذَّبه المولىٰ وصدَّقته الأمة فالقول قول المولىٰ عندهما[١]، وكذا عنده في الصحيح[١]؛ لأنها منقضيةُ العدة في الحال، فظهر ملك المتعة للمولىٰ، فلم يقبل قولُها في إبطاله بخلاف الأول؛ لأن المولىٰ بالتصديقِ في الرجعة قد أقرَّ بقيام العدة عند الرجعة، فلم يظهر ملكه مع العدة.

قال: (وإذا ٱنقطع الدم في الثالثة لعشرة أيام قطعنا الرجعةَ بدون غسلٍ، وإن ٱنقطع لأقل لم تنقطع إلَّا بالغسل أو بمضي وقت صلاة أو بالتيمم مع الصلاة، وقطعها بالتيمم وحده).

إذا ٱنقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لعشرة أيام فقد ٱنقضت العدةُ وانقطعت الرجعةُ، وإن لم تغتسل[٢].

وقال[٣] زفر[٤] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تنقطع الرجعة[٥] (ما[٦] لم)[٧] تغتسل ٱعتبارًا بما إذا ٱنقطع الدم لأقل منها.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٦، و«الكتاب» ٣/ ٥٥، و«المبسوط» ٦/ ٢٣-٢٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨٥-٢٨٦، و«الاختيار» ٣/ ١٨١.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٦، و«المبسوط» ٦/ ٢٨-٣٠، و«الهداية» ٢/ ٢٨٦، و«الاختيار» ٣/ ١٨١-١٨٢، و«فتح القدير» ٤/ ١٦٦-١٦٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٥٧.

(٣) في (ب): (وعند).

(٤) «الاختيار» ٣/ ١٨٢، و«فتح القدير» ٤/ ١٦٦-١٦٧.

(٥) من (ب).

(٦) في (ب): (حتىٰ).

(٧) ساقطة من (ج).

ولنا[١]: أن الحيض لا يزيد علىٰ عشرةِ أيام، فبمجرد الأنقطاع تيقنًا خروجها من الحيضِ فانقضت العدة ضرورة، ولا كذلك إذا أنقطع علىٰ أقل منها؛ لاحتمال عود الدم، والأيام أيام الحيض، وتغير العادة ممكن، فلا بد له أن يعتضد الأنقطاع بالاغتسال أو بلزوم حكمٍ من أحكام الطاهرات، وهو مضيُّ وقت الصلاة؛ لأنها تخاطب بأدائها بخلاف ما لو كانت كتابية، حيث يكتفىٰ فيها بمجردِ الأنقطاع؛ لأنه لا غسل عليها، فصارت كالمسلمةِ بعد الأغتسال في حقِّ أنقطاع الرجعة[٢].

ولو تيممت أنقطعت الرجعة بمجرده[٣] عند محمد وزفر[٤] رحمهما الله.

وقالا[٤]: لا تنقطع إلَّا بالصلاة مع التيممِ لا بالتيممِ وحده.

وما قاله محمد[٤] هو القياس؛ لأن التيممَ أقيمَ مقام الماء حال عدمه في كونه مطهرا، حتىٰ يثبت به من الأحكام ما يثبت بالغسلِ فكان بمنزلته، وهما أخذا بالاستحسان، فإن التراب في نفسهِ ملوث غير مطهر، وإنما أعتبره الشرع مطهرًا ضرورةَ أن لا تتضاعف الواجبات، وهٰذِه الضرورة تتحقق حالَ أداء الصلاة لا قبلها، ولا كذلك الغسل.

أقول: قد خالف محمد هٰهنا ما أصَّله لنفسه في عدمِ جواز أقتداء المتوضئ بالمتيمم عنده، فإنه علل لذلك بأن التيمم طهارةٌ ضروريةٌ، والطهارة بالماء أصلية، وهما أيضا خالفا هٰهنا ما أصَّلاه هناك، حيث علَّلاه بجواز الأقتداء بأن التيممَ طهارةٌ مطلقةٌ؛ ولهٰذا لا يتقدر بقدر

---

(١) الكتاب» ٣/ ٥٦، و«المبسوط» ٦/ ٢٨-٣٠، و«الهداية» ٢/ ٢٨٦، و«الاختيار» ٣/ ١٨١-١٨٢.

(٢) «المبسوط» ٣/ ١٢٣، و«تبيين الحقائق» ٦/ ٤٦٥، و«فتح القدير» ٤/ ١٦٨.

(٣) في (ب): (بمجرد التيمم).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٥٦، و«المبسوط» ٦/ ٢٨-٣٠، و«الهداية» ٢/ ٢٨٦.

الحاجةِ فجاز الاقتداء، وجعلاه هٰهنا طهارةً ضروريةً، ولابد من الفرق، فنقول: لا شك في أن التيممَ قائمٌ عندنا مقامَ الماء مطلقا، ولا شك أنه في نفسه ملوث غير مطهر حقيقة، فمحمد بنى الأمر في الصورتين على الاحتياط، أما في الاقتداء فعدم الاقتداءِ أحوطُ؛ ليكون آتيا بالعبادة على الوجه الأكمل، وأما في الرجعة فالحكم بانقطاعها أحوط تحرزا عن الوقوع في المحرم، فبنى الحكم على الوصف الذي يدور الاحتياط معه.

وأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فقالا: التيمم طهارةٌ مطلقةٌ في حق جواز الصلاة وما يتعلق بها[1] في الأحكام؛ لقوله ﷺ: «**التراب طهور المؤمن**» ولو إلىٰ عشر حجج ما لم يجد الماء، وجواز الاقتداء ممَّا يتعلق بأحكامِ الصلاة فجرينا علىٰ مقتضى النصِّ فيما جعل مطهرًا فيه، وجرينا علىٰ أصل خلقته فيما وراء ذلك، وهو أنه ملوث غير مطهر حقيقةً.

ثم قيل عندهما تنقطع الرجعةُ بنفس الشروع في الصلاة، وقيل: بعد الفراغ منها لتقرر الحكمِ، وهو جواز الصلاة[2].

قال: (ولو نسيت عضوًا فصاعدًا لم تنقطع).

إذا اغتسلتْ ونسيتْ شيئًا من بدنها لم يصبه الماء، فإن: كان /٥٣أ/ عضوًا كاملًا فما فوقه لم تنقطع الرجعةُ، وإن كان أقلَّ من عضوٍ انقطعت وهٰذا الاستحسان، وإنما القياس أن لا تبقى الرجعة في العضوِ الكامل؛ لأنها قد غسلتْ الأكثر، وفيما دون العضو أن يبقىٰ؛ لأن حكمَ الحيضِ

---

(١) من (ب)، و(ج).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٦، و«المبسوط» ٦/ ٢٨-٣٠، و«الهداية» ٢/ ٢٨٦، و«الاختيار» ٣/ ١٨١-١٨٢.

والجنابةِ لا يتجزأ.

ووجه الاستحسان وهو الفرق أن ما دون العضو يتسارع إليه[١] الجفافُ لقلته، فيمكن أنه وصل إليه الماء ثم جف، فلا يتيقن عدمِ الوصول، فحكمنا بالانقطاع وعدم حلِّها للأزواج احتياطًا فيهما، وأمَّا العضو الكامل فلا نغفل عنه عادةً ولا يتسارع إليه الجفاف، فكان عدم الوصول إليه ظاهرًا فافترقا[٢].

قال: (ولا يقطعها بترك المضمضة والاستنشاق وخالفه).

عن أبي يوسفَ[٣] روايتان.

ففي رواية: إذا ترك المضمضةَ والاستنشاقَ لم تنقطع الرجعة؛ لأنها[٤] تركتْ غسل عضوٍ واجب غسله فكان كباقي الأعضاء، وروي عنه وهو قول محمدٍ: أن الرجعة تنقطع بمنزلة ما دون العضو؛ لأن في فرضيةِ غسلهما اختلافًا بين المجتهدين، بخلاف غيرهما من الأعضاءِ[٣].

قال: (ولو علَّق الطلاق بجماعها فلبث فيه يجعله مراجعًا وأوقفها على المعاودة، ولو كان ثلاثا يُلزمه بالعقر به وخالفه).

هاتان مسألتان:

الأولىٰ: رجل قال لامرأته المدخول بها: إن جامعتك فأنت طالق. فجامعها، فلمَّا التقى الختانان لبث ساعةً ثم أتم جماعهَ. قال

---

(١) في (ب)، و(ج): (عليه).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٦-٥٧، و«المبسوط» ٦/ ٢٨، و«الهداية» ٢/ ٢٨٦، و«الاختيار» ٣/ ١٨٢، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٠٤.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٥٧، و«المبسوط» ٦/ ٢٨، و«الهداية» ٢/ ٢٨٧، و«الاختيار» ٣/ ١٨٢.

(٤) في الأصل: (لأنه).

أبو يوسف[١]: لبثه مراجعةً.

وقال محمد[١]: لا يكون مراجعةً؛ لأن الفعل كله جماع واحد؛ ولهٰذا لو كان بالشبهةِ لم تجب إلَّا عقر[٢] واحد، ولا يجب الحدَ باللباثِ.

ولأبي يوسف[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الطلاقَ وقع عليها بالتقاء الختانين؛ لحصول الشرط، وهو الوطءُ الكافي لإفادة الحلِّ للزوج الأول، ثم صار مراجعًا بالمسيس الموجود بعد الطلاق، كما لو نزع ثم عاود، والحدُّ يسقط بشبهةِ ٱتحاد الفعل.

المسألة الثانية: إذا قال لها: إن جامعتُكِ فأنت طالق ثلاثًا. فلبث بعد جماعها ساعة ثم أتم، فعند أبي يوسف[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ عليه العقر؛ لأنه وطئها بعد البينونة؛ لأن الحرمةَ ثبتت بأوَّلِ الجماع وسقط الحدُّ بشبهة ٱتحاد الفعل. وعند محمد[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا عقر عليه؛ لأن الوطءَ إيلاجٌ، واللبث ليس بإيلاج، فلم يكن واطئًا بعد البينونة؛ لكون المجموع فعلا واحدًا، والجزاء يقع بعد تمامه، فلم يكن واقعًا بعد الحرمة.

قال: (وتتزين المطلقة الرجعية).

لأنها حلال لبعلها لقيام النكاح بينهما، والرجعة مستحبةٌ، والتزين والتشوف مما يدعو إليها ويحثُّ عليها، فيكون مشروعًا[٣].

---

(١) «الهداية» ١/ ٢٧٦، و«الاختيار» ٣/ ١٧٤، و«درر الحكام» ١/ ٣٧٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٣٨.

(٢) في (ب): (مهر).

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٣، و«الكتاب» ٣/ ٥٧، و«المبسوط» ٦/ ٢٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨٨، و«الاختيار» ٣/ ١٨٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٠٨.

قال: (ويستحب أن لا يدخل عليها إلَّا بإعلام).

معناه: إذا لم يكن من قصدِهِ مراجعتها؛ لأنها تساكنه وقد تكون مجردة، فيقع نظره علىٰ موضع يصير بالنظر إليه عن شهوةٍ مراجعًا، فإن ذلك غير مأمونٍ، فيطلقها ثانيًا فتطول العدة عليها[1].

قال: (وإذا أُبينت بما دون الثلاث تزوجها في العدة وبعدها).

إذا كان الطلاق بائنًا دون الثلاثِ فله أن يتزوجها في عدتها وبعد العدة؛ لبقاء الحلِّ في المحلِّ، فإن زواله يتعلق بالطلقةِ الثالثة، وإنما منع غير الزوج من تزوجها في العدة لاشتباه النسبِ وهو مأمون في حقِّ الزوج[2].

قال: (أو بثلاثٍ في الحرة وثنتين في الأمة لم تحل له حتىٰ تنكح زوجًا غيره نكاحًا صحيحًا، ويدخل بها ثم تبين منه، أو يموت عنها).

الأصل في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [البقرة: ٢٣٠] والمراد الطلقة الثالثة، والثنتان في الأمة كالثلاث في الحرةِ، لما مرَّ أن الرق منصف لحلِّ المحلية، كما مرَّ، والنكاح إذا أطلق في الشرع ٱنصرف إلى الصحيحِ منه دون الفاسد. وقد ذكر صاحب «الهداية»[3] أن الدخولَ مستفادٌ بإشارة النصِّ، وهو أن يحمل النكاح على الوطءِ حملًا للكلام على الإفادة دون الإعادة، إذ العقد ٱستفيد بإطلاقِ ٱسم الزوج.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٥، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٣، و«الكتاب» ٣/ ٥٧، و«المبسوط» ٦/ ٢٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨٨، و«الاختيار» ٣/ ١٨٣.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٧، و«الهداية» ٢/ ٢٨٨-٢٨٩، و«الاختيار» ٣/ ١٨٣، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٠٩.

(٣) «الهداية» ٢/ ٢٨٩.

وقد ذكر فخر الإسلام[١] في «أصول الفقه» ما يناقض هٰذا، فقال: النكاح يذكرُ للوطءِ، وهو أصله، ويحتمل العقد، وقد أريد به العقد هٰهنا بدلالةِ إضافته إلى المرأة؛ لأنها في فعل مباشرته العقد مثل الرجل، فصحَّت الإضافة إليها، فأما فعل الوطءِ فلا يضاف إليها مباشرة، وأنه لا يحتمل ذلك، وإنما ثبت الدخول بالسُّنةِ المشهورة، وهٰذا هو الصحيح.

والسُّنَّةُ ما روي في الصحيح أن عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك[٢] القِرظِيِّ[٣] كانت تحت ابن عمها رفاعة بن وهبٍ[٤]، فطلقها ثلاثًا، فجاءت إلى النبيِّ ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني كنتُ تحت رفاعةَ

(١) هو علي بن محمد بن الحسين، يكنىٰ بأبي الحسن، فخر الإسلام، البزدوي، فقيه، أصولي، من أكابر علماء الحنفية، من سكان (سمرقند)، نسبته إلىٰ (بزدة) قلعة بقرب (نسف)، ولد سنة (٤٠٠هـ -١٠١٠م)، اشتهر بتبحره في الفقه، حتىٰ عُدَّ من حفَّاظ المذهب الحنفي، كما اشتهر بعلم الأصول، له مصنفات جليلة منها: «كنز الوصول إلىٰ معرفة الأصول» ويعرف بأصول البزدوي، وله في الفقه: «غناء الفقهاء»، و«شرح الجامع الصغير والكبير»، وله تفسير للقرآن يبلغ عدد أجزائه مائة وعشرين. وكتاب «المبسوط» أحد عشر مجلدًا، و«كشف الأستار في التفسير».
توفي بـ (كش) بلدة علىٰ بعد ثلاثة فراسخ من جرجان، وقيل: (ببخارىٰ)، الخميس خامس رجب سنة ٤٨٢هـ -١٠٨٩م، ونقل بعد وفاته إلىٰ سمرقند.
«الجواهر المضيئة» محيي الدين الحنفي ٢/ ٥٩٤ (٩٩٧)، و«مفتاح السعادة» ٢/ ١٨٤، و«الفتح المبين» ١/ ٢٦١(٢٦١٠).

(٢) في (ب): (عقيل).

(٣) هي عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك النضيري، انظر: «أسد الغابة» ٧/ ١٩٣ (٧٠٨٩).

(٤) هو رفاعة بن وهب بن عتيك، انظر: «أسد الغابة» ٢/ ٢٣٣ (١٧٠٠)، و«الإصابة» ١/ ٥١٨، ٥٢٠.

فطلقني، فبتَّ[١] طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير[٢]، وإنما معه مثل هدبة الثوب. فتبسم (رسول الله)[٣] ﷺ وقال: «**أتريدين أن ترجعي**[٤] **إلىٰ رفاعة؟**» فقالت: نعم. قال: «**لا حتىٰ يذوق (من) عسيلتك**[٥]**، وتذوقي (من)**[٦] **عسيلته**»[٧]، وسواء كان الدخول في الحيضِ أو في النفاسِ أو في الإحرام؛ لحصول الدخولِ، والشرط هو الإيلاجُ دون الإنزال؛ لأنه كمال فيه، والنص مطلقٌ علىٰ هٰذا القيد، ولا خلاف[٨] في ٱشتراط الدخول إلَّا لسعيد[٩] بن المسيب[١٠] رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولا يعمل /٥٣ب/ بقوله، حتىٰ لو قضى القاضي به لا ينفذ.

---

(١) بت بتة أي: قاطعة، وصدقة بتة، أي: منقطعة عن الإملاك. يقال: بتة والبتة. «النهاية في غريب الحديث والأثر».

(٢) هو عبد الرحمن بن الزبير بن زيد الأوسي، وقيل: ابن الزبير بن باطيا القرظي. انظر: «الاستيعاب» ٢/ ٣٧٥ (١٤٢٠)، و«أسد الغابة» ٣/ ٤٤٦ (٣٣٠٣).

(٣) من (ج).

(٤) في (ب): (تروحي).

(٥) عسيلتك -شبه لذة الجماع بالعسل- فاتت العسيلة؛ لأنه شبهها بقطعه من العسل والعرب تؤنث العسل وتذكره وقال ابن العربي: العسل طيب الثناء. «غريب الحديث» ٢/ ٩٦.

(٦) من (ب).

(٧) رواه البخاري (٢٦٣٩) كتاب: الشهادات، باب: شهادة المختبئ، ومسلم (١٤٣٣)، كتاب: الطلاق، باب: لا تحل المطلقة ثلاثًا.

(٨) «الإجماع» لابن عبد البر ص ٢٦٣.

(٩) «الإجماع» لأبي بكر النيسابوري ص ١٠٢.

(١٠) سعيد بن المسيب المخزومي القرشي: ولد سنة (١٥هـ) في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه من تابعي المدينة، يكنىٰ أبو محمد، كان فقيه الفقهاء، قال قتادة: ما رأيت أحدًا قط أعلم بالحلال والحرام منه، وقال يحيي بن سعيد: كان أحفظ الناس لأحكام عمر وأقضيته حتىٰ سمي راوية عمر، كما روىٰ عن علي وعثمان وسعد بن أبي وقاص وأبي بن كعب، وغيرهم، أحد الفقهاء السبعة، ومن رواة الستة.

وقوله: (تبين منه) أي: يطلقها وتنقضي عدتها[(١)].

قال: (ويحلِّل وطءَ المراهق[(٢)] لا وطءَ المولىٰ).

الصبي المراهق في التحليل كالبالغ؛ لوجود الوطء في نكاحٍ صحيحٍ[(٣)]، وقد فسر ذلك في «الجامع الصغير»[(٤)] فقال: غلام لم يبلغ -ومثله يجامع- جامع ٱمرأته وجب عليها الغسل، وأحلَّها للزوج الأول، ومعناه: أن تتحرك إليه، وتشتهي ويجب الغسل عليها؛ لأن التقاء الختانين سببٌ لإنزالها، ولا غسلَ على الصبي؛ لعدم الخطاب في حقه، وإن كان يؤمر به تخلقًا، ووطءُ المولىٰ لا يحلُّ الأمةَ لزوجها؛ لأن الغاية هي نكاح الزوج، والمولىٰ ليس بزوجٍ.

مات إحدىٰ أو ٱثنتين وتسعين، وقيل: سنة أربع وتسعين، وكان يقال لهٰذِه السنة: سنة الفقهاء؛ لكثرة من مات فيها.

وكان ملازمًا لأبي هريرة، وكان زوج ابنته.

«طبقات ابن سعد» ٥/ ١١٩-١٤٣، و«التاريخ الكبير» ٣/ ٥١٠، ٥١١ (١٦٩٨)، و«الجرح والتعديل» ٤/ ٥٩-٦١ (٢٦٢)، و«حلية الأولياء» ٢/ ١٦١-١٧٥ (١٧٠)، و«تاريخ الإسلام» ٦/ ٣٧١- ٣٧٦ (٢٧٩).

(١) «الكتاب» ٣/ ٥٨، و«المبسوط» ٦/ ٨-٩، و«الهداية» ٢/ ٢٨٩، و«الاختيار» ٣/ ١٨٣، و«فتح القدير» ٤/ ١٧٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤١٠.

(٢) المراهق: يقال: راهق الغلام فهو مراهق، أي: قارب الٱحتلام ولم يحتلم بعد. «مختار الصحاح» ص٢٤١، و«المصباح المنير» ص١٤٧، مادة (رهق).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٥٨، و«المبسوط» ٦/ ٨-٩، و«الهداية» ٢/ ٢٨٩، و«الاختيار» ٣/ ١٨٤، و«فتح القدير» ٤/ ١٨٠-١٨١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤١٠-٤١١.

(٤) «الجامع الصغير» ص ١٧٨، وفيه: وأحلها ذلك لزوج قد طلقها ثلاثًا.

قال: (وإذا شرطاه فالنكاح مكروه (ومحلل، ويحكم بفساده، وحكم بالصحة ونفي الحلِّ).

إذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه[(١)(٢)]؛ لقوله ﷺ: «**لعن الله المحلِّلَ والمحلَّلَ له**»[(٣)] وهو محمل الحديث. أعني: ٱشتراط الحل، واستفيدت الصحة من أنه محلِّل، وإنما يثبت وصفُ الحلِّ بعد الحكم بصحة النكاح.

وعن أبي يوسفَ رحمه الله[(٢)]: أن النكاح فاسدٌ؛ لأن شرط التحليل في معنى الوقت فيه، فشابه النكاح المؤقت، ويستلزم فساد النكاح عدم الحلِّ؛ (لأن شرط الحلِّ)[(٤)] الدخولُ في نكاحٍ صحيح علىٰ ما مرَّ.

وقال محمد[(٢)]: النكاحُ صحيحٌ بما قلنا، ولا يثبت الحلَّ؛ لأن ٱشتراط التحليل استعجالٌ[(٥)] لما أخره الشرعُ، إذ عقد النكاح عقد العمر فيجازىٰ بمنع مقصوده كما في قتل الوارث مورثه[(٦)].

قال: (ويهدم الزوج[(٧)] الثاني ما دون الثلاثِ كما يهدمها، وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها).

إذا طلق الرجلُ ٱمرأته ثلاثا، فانقضت عدتها، وتزوجت بآخر، ثم

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٥٨، و«المبسوط» ٦/ ١٠، و«الهداية» ٢/ ٢٨٩، و«الاختيار» ٣/ ١٨٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤١٤-٤١٥، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٣.

(٣) رواه أبو داود (٢٠٧٦) كتاب: النكاح، باب: في التحليل، وابن ماجه (١٩٣٦) كتاب: النكاح، باب: المحلل والمحلل له.

(٤) ساقطة من (ج).

(٥) في (ب): (اشتراط).

(٦) «الكتاب» ٣/ ٥٨، و«المبسوط» ٦/ ١٠، و«الهداية» ٢/ ٢٨٩، و«الاختيار» ٣/ ١٨٤.

(٧) من (ب).

بانت منه وعادت إلى الأول، عادت بثلاثِ تطليقات إجماعًا[(١)]، ولو كان طلقها وهي حرة طلقةً أو طلقتين، أو طلقةً واحدة وهي أمة، فتزوجت بآخر وانقضت منه عدتها ثم عادت إلى الأول، عادت الحرةُ علىٰ ملك ثلاثِ تطليقاتٍ، والأمة ثنتين عند أبي حنيفة[(٢)] وأبي يوسفَ[(٢)]، وهو قول ابن عباسٍ[(٣)] وابن عمر[(٣)] وإبراهيم[(٣)] وأصحاب ابن مسعود رضي الله عنهم.

وقال محمد[(٤)] والشافعي[(٥)] وزفر[(٦)] رحمهم الله: تعود بما بقي من الطلقات، ولا يهدم الزوج الثاني إلَّا الثلاث.

وهو قول عمرَ، وعليٍّ وأبيٍّ بن كعب، وعمرانَ بن الحصين، وأبي هريرةَ رضي الله عنهم[(٦)].

لهم أن النكاح الثاني غايةٌ للحرمة المغلظة بالنص، و(حتىٰ) للغاية حقيقة، وبالطلقة والطلقتين لم يثبت شيءُ من الحرمة المغلظة؛ لأن الحكم المعلق بالثلاث لا يثبت بما دونِها؛ لعدم ثبوت الحكم قبل كمال العلةِ، فلا يكون نكاحه غايةً محرمةً نكاحها على الأول، لعدم حصولها، وتحقق غاية الشيء قبل حصوله محالٌ.

نظيره: إذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلمك حتىٰ أستشير فلانا، فاستشار[(٧)] قبل مجيء رأس الشهر لم تعتبر؛ لأن الاستشارةَ غايةٌ للحرمة

(١) «الكتاب» ٣/ ٥٨-٥٩، و«المبسوط» ٦/ ٩٥، و«الهداية» ٢/ ٢٨٩-٢٩٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٤-١٨٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤١٨.

(٢) «المبسوط» ٦/ ٩٥-٩٦.

(٣) «البناية في شرح الهداية» ٥/ ٢٦٢.

(٤) «مختلف الرواية» ٢/ ١٠٠٢، و«المبسوط» ٦/ ٩٥-٩٦.

(٥) «الأم» ٥/ ٨٠، و«المهذب» ٢/ ١٠٦، و«حلية العلماء» ٧/ ١٣٣-١٣٤.

(٦) «البناية» ٥/ ٢٦٢.

(٧) في (ب): (فالاستشارة).

الثانية باليمين، واليمين لم ينعقد بعد؛ لتعلقها بوقت خاص، فكان وجود الأستشارةِ كعدمها قبل أنعقاد اليمين.

ولهما: أن إصابةَ الزوج الثاني تلحق المطلقة ثلاثا بالأجنبية في الحكمِ المختصِ بطلاق الأول؛ لأنها بالثلاثِ تصير محرمة عليه ومطلقة، وقد أرتفع الوصفان جميعا بإصابة الثاني، وعادت إليه كأجنبية ولم يكن تزوجها، فبالأولىٰ أن يرتفع بإصابةِ الثاني فيما دون الثلاثِ، أحد ذينك الوصفين، وهو كونها مطلقة؛ لأن الرافع للشيئين لا يعجز عن رفع أحدِهما.

وهٰذِه (حتىٰ).

جعلت غايةً مجازًا؛ لأن إجراءها علىٰ حقيقتها محالٌ؛ لأن الزوج الثاني رافع بالحرمة لا منهٍ لها، فإن كونها منهيًّا يستلزم بقاء الحرمة إذ ما ينتهي بشيء يتقرر عنده ويثبت به؛ لاستحالةِ وجود الغايةِ، وهو غاية من دون وجود ما هو غاية له، ولا حرمةَ بعد الإصابةِ، فكان رافعا لا منهيًا، ولأن الشارع سمَّاه محلِّلًا فكان موجبا للحلِّ. ومن لوازم ثبوت الحل أرتفاع الحرمة، والدليلُ عليه أن أحكامَ الطلاقِ تثبت متأبدة لا إلىٰ غاية، ولكنها ترتفع بوجود ما يرفعها، كحكم زوال الملكِ لا يثبت مؤقتًا، ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه، وهو النكاح، فإذا ثبت أنه موجب للحلِّ فإنما يوجب حلًّا، لا يرتفع إلَّا بثلاثِ تطليقات، وهو غير موجود بعد الطلقةِ والطلقتين، فوجب أن يثبت به.

ولما كان رافعًا للحرمةِ المغلظة بعد ثبوتها، فلأن يكون رافعا للحرمة وهو[1] بفرضية الثبوت أولىٰ؛ لأن الدفعَ أسهلُ من الرفع.

---

(١) في (ب) و(ج): (وهي).

قال: (وإذا طلقها ثلاثا فادعت ٱنقضاء العدة منه ومن المحلل مع ٱحتمال المدة وغلبة ظنه[١] بصدقها جاز نكاحها).

لأن ذلك إن كان أمرًا دينيًّا فقول الواحد فيه (مقبولٌ كالإخبار عن القِبلةِ وطهارةِ الماء، ورواية الأخبار وإن كان معاملة فقول الواحد)[٢] مقبول في المعاملات، وأما كمية المدِة التي تصدق فيها فستأتيك في فصل العدة إن شاء الله[٣].

---

(١) من (جـ)، وفي (ب): (الظَّن).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) «الكتاب»٣/ ٥٩، و«الهداية» ٢/ ٢٩٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٥، و«درر الحكام» ٢/ ٣٨٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٤.

فصل في الإيلاء[١]

وهو في اللغة: اليمين[٢].

قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه

ومن بدرت منه الألية برَّت[٢]

وفي الشرع: اليمين علىٰ ترك وطءِ المنكوحةِ مدة مخصوصة[٢].

وقيل: هو يمين يمنع جماعَ المنكوحةِ، وقيل: هو الحلفُ علىٰ ترك الوطءِ الذي يُكسب الطلاق عند مضي أربعة أشهرٍ.

وألفاظه الصريحة: لا أقربُكِ، لا أجامعكِ، لا أطؤك، لا أغتسل منكِ من جنابة، لا أفتضك إن كانت بكرًا. وهٰذِه الألفاظ لا تحتاج إلى النيةِ، والكناية أن يقول: لا أمسكِ، لا آتيكِ، لا أدخلُ بكِ، لا أغشاك، لا يجمع رأسي ورأسكِ شيء، لا أبيت معك علىٰ فراشٍ، لا أضاجعكِ، لا أقرب فراشكِ، ونحو ذلك.

وهٰذِه الألفاظ مفتقرةٍ إلى النية، والأصل أن المولىٰ هو الذي لا يمكنه قربان ٱمرأتهِ إلَّا بشيءٍ يلزمه؛ لأن حرمةَ الوطءِ إنما تنتهي بالحنثِ، والحنث موجبٌ للكفارة أو شيء يلزمه، ولا يكون الإيلاء إلَّا بالحلف علىٰ تركِ الجماعِ في الفرج؛ لأن حقَّها فيه، فيتحقق ظلمُها بالامتناع منه[٣].

---

(١) «الصحاح»/ ٤٩ مادة (آلا)، و«معجم الفقهاء» ٧٩ مادة إيلاء.

(٢) «المبسوط» ٧/ ١٩، و«الاختيار» ٣/ ١٨٥، و«فتح القدير» ٤/ ١٨٩.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٦٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٥.

قال: (إذا قال: والله لا أقربُكِ أو لا أقربُكِ أربعة أشهرٍ، كان موليًا).

لقوله تعالىٰ: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فتكون مدةُ الإيلاءِ أربعة أشهرٍ، إذ لو زادت المدة أو نقصت عنها لخلا هٰذا التنصيص عن الفائدةِ؛ لأن التقدير أن الشرعية لا مساغ فيها للرأي والاجتهاد، فكان التخصيصُ ببعضها نافيًا لما دونِها[١].

قال: (فإن قربها فيها حنثَ وكفَّرَ وسقطَ الإيلاءُ، وإلا بانت بتطليقةٍ عند مضيِّ المدةِ ولا نوقفه علىٰ تفريقِ الحاكمِ).

هٰذا حكمُ الإيلاء وهو أنه إذا حلفَ ألا يقربها أربعة أشهر، فلا يخلو إما أن يقربها (في المدة)[٢] أو لا يقربها حتىٰ تنقضي، فإن قربها في الأربعةِ الأشهرِ حنث في يمينه ولزمته الكفارةُ؛ لأنها موجب الحنث، وسقط الإيلاء؛ لأن اليمين ٱرتفعت بالحنث، وإن لم يقربها حتىٰ مضت أربعةُ أشهرٍ بانت منه بتطليقة عندنا[٣].

وقال الشافعي[٤]: لا تبين إلَّا بتفريقِ الحاكمِ؛ لأنه (قد منع)[٥] حقَّها

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٧، و«الكتاب»٣/ ٦٠، و«المبسوط» ٧/ ١٩، و«الهداية» ٢/ ٢٩٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٥-١٨٦، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٥.

(٢) من (ب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٧، و«الكتاب» ٣/ ٦٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٠، و«المبسوط» ٧/ ١٩-٢٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٦، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٧، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٢٧.

(٤) «الأم» ٥/ ٢٧١، و«المهذب» ٢/ ١١١، و«الوجيز» ٢/ ٧٧، و«مغني المحتاج» ٣/ ٣٥١.

(٥) طمس بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

في الجماع، فكان ظالما لها، فوجب عليه التسريحُ بالإحسانِ، فيأمره القاضي به؛ دفعا لظلمهِ عنها، فإن ٱمتنع ناب القاضي (منابه)[١] كما لو كان مجبوبًا أو عنينًا، وحجتنا قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٧] أي: بالإيلاء السابقِ، وهي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه، وعنه وعن ابن عباس رضي الله عنهم: عزم الطلاق: ٱنقضاءُ الأربعة الأشهرِ من غير فيءٍ، وقراءة ابن مسعود ﴿فَإِن فَآءُو﴾ [البقرة: ٢٢٦] أي: في الأربعةِ الأشهرِ، وقوله: ﴿فَإِن فَآءُو﴾، ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ﴾ دليلٌ على القسمة، فأحد القسمينِ وهو الفيءُ يكون في المدة، والآخر بعدها وهو الطلاقُ.

وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١] أتىٰ بالفاءِ بعد ذكر المدة للتقسيم، فكان الإمساكُ وهو الرجعة في المدة، والتسريحُ وهو البينونة بعدها، فكذلك هٰهنا، ومذهبنا مذهب عليٍّ وعثمانَ والعبادلةِ الثلاثة ؛ وزيدِ بن ثابتٍ رضي الله عنهم.

قال: (فإن قيد يمينه بالمدة سقطت).

لأنها كانت مقيدةً فينحلُّ بمضيها[٢].

قال: (وإن أبَّده عادَ الإيلاءُ بتزوجها، فإن قربها وإلا بانت بأخرىٰ، فإن تزوجها عاد ثالثًا، فإن عادت بعد زوجٍ آخر فوطئها كفَّر، وأبطلنا إيلاءَه).

إذا حلفَ على الأبدِ، فاليمينُ باقيةٌ؛ لأنها مطلقةٌ عن الوقت، ولم

(١) طمس بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٦٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٨، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٢٧.

يوجد الحنثَ ليرتفع اليمين، فإذا عاد فتزوجها عادَ الإيلاءُ، فإن وطئها في الأربعةِ الأشهرِ وإلَّا وقعت بمضيها طلقة بائنة؛ لأن اليمينَ باقية؛ لكونها مطلقةً، وبالتزوج ثبتَ حقها وظهر منعه إياها عن حقها فيتحقق الظلمُ، ويعتبر ٱبتداء هٰذِه المدة من حينِ التزوج[١] فإن تزوجها مرةً ثالثةً عاد الإيلاءُ لما قلنا، فإن وطئها في المدةِ وإلا وقعت طلقة بائنة بمضيها لما بيَّنا، ولو ٱنقضت المدةُ بعد البينونة قبل ٱنقضاءِ عدتها، وقبل تزوجه بها، فالبينونة ثلاث مراتٍ لا تتحقق في رواية الكرخيِّ[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وتحديد النكاحِ شرطٌ لعودِ حكمِ الإيلاء كما بيَّناه، وهٰذا هو الأصح؛ لأن ٱنعقاد المدة ٱبتداء يستلزم ٱعتبارَ معنى الظلم والإضرار، وذلك لا يتقرر بعد البينونةِ ما لم يتزوجها، إذ لا حقَّ لها في الجماعِ مادامت مبانة.

وفي رواية أبي سهل[٣]: ثبتت مادامت العدةُ من غير تحديد نكاح، ووجهها أن معنى الإيلاءِ: كلما مضت أربعةُ أشهرٍ لم أقربك فيهن فأنت طالقٌ بائنٌ، ولو صرح بذلك كان الحكمُ ما قلنا، وفقهه أن ٱنعقادَ المدة من حكمِ بقاء اليمينِ، وابتداءُ اليمين لا ينعقد إيلاء بعد البينونة؛ لكنه[٤] يبقىٰ إيلاء بعدها، ألا ترىٰ أنه لو تمت المدة وهو مجنون ثم زوجها وليُه منه بإذنها ٱنعقدت مدة الإيلاءِ، وإن كان ٱبتداءُ اليمين /٥٤ب/ من المجنون لا يصحُّ، وشمس الأئمة[٥] نصَّ علىٰ أن الصحيح ما قاله

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٦٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٨، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٢٧.

(٢) «فتح القدير» ٤/ ١٩٥-١٩٧.

(٣) «المبسوط» ٧/ ٣٠.

(٤) في الأصل: (لكونه).

(٥) «المبسوط» ٧/ ٣١.

الكرخيُّ[(١)]، فإن تزوجها بعد أن نكحت زوجًا آخر، فإن وطئها كفَّر عن يمينِه؛ لوجود الحنث ولم يقع بذلك الإيلاء طلاقٌ.

وقال زفر[(٢)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يعود الإيلاء؛ لبقاء اليمينِ وعدم القدرةِ على القربان إلَّا بالحنث، فيصير ظالمًا بالمنع، فيثبت حكمُ الإيلاءِ مجازاة له.

ولنا[(٢)]: أن التعليقَ لا يصحُّ إلَّا في الملك أو مضافًا إلى الملك، والإيلاءُ تعليق معنىٰ، فإن تقدير كلامه في (جانب البر)[(٣)]: كلما مضت أربعةُ أشهرٍ ولم أقربك فيهن فأنت طالقٌ بائنٌ، وهو حال اليمين كان مالكًا للطلقات الثلاث، وقد ٱستوفاهن، فلا يبقىٰ حكمُ الإيلاء؛ لأن الزائدَ عليهن ليس في الملكِ ولا مضافًا إلى الملك، فلم يصحَّ التعليقُ، فبقيت اليمين من دون ثبوت حكم الإيلاء، كما لو حلفَ أن لا يقرب هٰذِه الأجنبية ثم تزوجها، فإن اليمينَ باقيةٌ بدون ثبوتِ حكم الإيلاء.

قال: (وإيلاء الذميِّ بالله منعقد).

قال أبو حنيفة[(٤)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكافر من أهل الإيلاءِ باليمين بالله تعالىٰ.

وقالا[(٤)]: ليس من أهله؛ لأن الإيلاءَ هو اليمين المانعةُ له من قربانها؛ مخافة لزوم الكفارة، وهو ليس من أهِلها، فانتفى المانع، ولهٰذا لم يكن أهلًا للظهارِ، وصار كاليمين بالصدقةِ والحج والصوم.

---

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) «مختلف الرواية» ٢/ ١٠٤٠، «المبسوط» ٦/ ٩٤-٩٥-٧/ ٢٩، و«فتح القدير» ٤/ ١٩٥-١٩٧.

(٣) في (ج): (حال التمييز).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١١، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٨، و«المبسوط» ٧/ ٣٥-٣٦، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٢٣.

وله: أن الإيلاءَ باعتبارِ البرِّ طلاقٌ مؤجل، والكافر أهلٌ للطلاق، وأما الكفارة فحكم الحنثِ، والمانع في حقه وجوب البرِّ لتحاميه[١] عن هتك حرمةِ ٱسم الله تعالىٰ، وبذلك تتحقق المضارةُ بها فينعقد إيلاء، كما لو حلف بالطلاقِ والعتاق بخلاف الصوم والصدقةِ والحجِ؛ لأنها عباداتٌ، والكافر ليس من أهلِها، ولا يعتقد[٢] تعظيمها، فلم يتحقق المانعُ، فلم توجد المضارةُ، فلم ينعقد إيلاء.

قال: (ولو حلف بطلاقٍ، أو عتاقٍ أو حجٍ، أو صدقةٍ أو صومٍ كان موليا).

إذا قال: إن قربتك فأنت طالقٌ، أو فلانة طالقٌ، أو قال: إن قربتك فعليَّ عتق عبدٍ على التنكير[٣]، أما لو عرَّفه وأشار إليه ففيه خلاف أبي يوسف وسيأتي، أو قال: إن قربتك فعليَّ الحجُّ، أو قال: فعليَّ التصدقُ بكذا، أو فعليَّ صوم شهرٍ كان موليًا، أو قال: فعليَّ صومُ هٰذا الشهر لم يكن موليًا؛ لأن يمينهَ لا تتناول جميع المدة، فإن بمضي الشهر يسقط اليمين، ويصير بحيث يملك قربانها من غير شيءٍ يلزمه؛ لأن التزامَ الصوم مضافا إلى الزمانِ الماضي لا يصح، فيصير عند القربان كأنه قال: للهِ عليَّ صومُ أمسِ، وذلك لغوٌ، وإنما كان موليًا لهٰذِه الأيمان؛ لأن اليمينَ بغير ذكر ٱسم الله ﷻ شرط وجزاء، وهٰذِه الأجزئة مانعةٌ لما فيها من المشقةِ[٣].

---

(١) في (أ): (لتجافيه).

(٢) في (ب)، و(ج): (ينعقد).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٧، و«الكتاب» ٣/ ٦١، و«الهداية» ٢/ ٢٩١، و«المبسوط» ٧/ ٣٥، ٣٨.

قال: (أو بصلاةٍ لم يجعله موليًا، وخالفه).

إذا قال: إن قربتك فعليَّ صلاةُ ركعتين.

قال أبو يوسف[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قوله الآخر: لا يكون موليًا؛ لأن ذلك مما لا يحلفُ (به)[2] عادةً، فالتحق بصلاة الجنازةِ وسجدةِ التلاوةِ.

وقال محمد[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو قول أبي يوسف[1] أولًا: ينعقد إيلاءً؛ لأنه قربةٌ يصحُّ التزامها بالنذرِ، فالتحق بالصومِ والصدقةِ.

قال: (أو إن قربتك فكلُّ عبدٍ سأملكه حرٌّ، أو: والله لا أقربك حتىٰ أعتقَ هٰذا. أو: أطلقَ هٰذِه. لم يجعله موليًا).

هاتان مسألتان:

الأولىٰ: إذا قال الرجل لامرأته: إن قربتُك فكلُّ عبدٍ أملكه حرٌّ فيما يستقبل.

قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3]: لا يكون موليًا.

وقال أبو حنيفةَ[3] ومحمدٌ رحمهما الله[3]: يكون موليًا. له أنه يمكنه قربانها بغير شيءٍ يلزمه بأن لا يتملك عبدًا أصلًا، كما لو قال: فكل عبد أشتريه حرٌّ.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٧، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٧، و«المبسوط» ٧/ ٣٨، و«الاختيار» ٣/ ١٨٦، و«فتح القدير» ٤/ ١٨٩، ٢٠٣، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٥، ٧١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٢٦.

(٢) من (ج).

(٣) «الاختيار» ٣/ ١٨٨، و«المبسوط» ٧/ ٣٧-٣٨، و«فتح القدير» ٤/ ٢٠٣، و«البحر الرائق» ٤/ ٧١.

ولهما: أنه لا يمكنه قربانُها إلَّا بشيءٍ يلزمه، فيكون موليًا؛ لأنه إذا قربها لزمه عتق كلِّ عبد يملكه[(١)] من بعد، وتملكه ليس أمرًا ٱختياريًّا كالشراء، فإنه لو مات مورثه وترك عبدًا، فإنه يتملكه ضرورةً، فصار كقوله: إن قربتك فعليَّ حجةٌ بعد ذلك بسنةٍ.

المسألة الثانية: إذا قال: والله لا أقربك حتىٰ أعتقَ عبدي، أو أطلقَ هٰذِه. لا يكون موليًا عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خلافا لهما[(٢)].

له أن هٰذِه الغاية ممكنة[(٣)(٢)] ٱتخاذها قبل ٱنقضاءِ المدة بأن يبيعَ العبد ويطلق المرأة، فيقربُها من غير أن يلزمه شيء، فلا يكون موليًا، وصار كما لو قال: حتىٰ يموتَ فلان، أو حتىٰ يأذنَ لي فلان.

ولهما: أنه لا يمكنه قربانُها إلَّا بشيءٍ يلزمه، أما قبل وجود الغاية فظاهرٌ، وأما بعد وجودها فإنه لولا عتقه لهٰذا العبدِ لم يمكن القربان، ورفع العتقِ بعد تحققه محالٌ، فقد لزمه ذلك الأصل قربانها، فصار كما لو لزمه بقربانِها؛ لتحقق المانعِ على التقديرين، وصار كما لو قال: إن قربتك فعليَّ عتقُ عبدٍ، أو فعليَّ كفارةٌ؛ لصلاحية كل واحد من العتقِ والكفارة للجزاء، ونزوله عند القربانِ، بخلاف قوله: حتىٰ يأذن لي فلانٌ، أو يموت؛ لأنه لا يلزمه شيء بتقدير وجود الغاية في المدةِ، أما هٰهنا فعتق العبد يلزمه.

---

(١) في (ج): (ملكه).

(٢) «الجامع الكبير» ص٧٨، و«مختصر الطحاوي» ص٢٠٩، و«المبسوط» ٧/ ٣٦، و«الهداية» ٢/ ٢٩١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٤، و«الاختيار» ٣/ ١٨٨، و«البحر الرائق» ٤/ ٧١.

(٣) من (ج)، وفي (ب): (يكن).

قال: (أو حتىٰ أصومَ شعبانَ، وهو في رجب، فهو غير مولٍ ويخالفه إن فاته صومه، وجعله موليًا في الحالِ، وأسقطه بصومِه أو صومٍ بدله قبل ٱنقضاء المدة).

رجل قال: والله لا أقربك حتىٰ أصومَ شعبانَ (وهو في رجب. قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(١)]: لا يكون موليًا؛ لأنه يمكنه قربانها في المدة بغير شيءٍ يلزمه /١٥٥أ/؛ لأنه إذا ترك صومَ شعبانَ أو ترك يومًا منه، فقد فاتت غايةُ اليمين، فإن الغاية صومُ كلِّ شعبانَ)[(٢)]، وفوات الغاية قبل المضي يرفع اليمينَ عنده، فهٰذِه يمينٌ لم تكن مانعة له عن قربانها في المدة، فلم يكن إيلاءً، فإن قربها[(٣)] قبل فوت الغاية حنث؛ لأنها يمينٌ وإن لم يكن إيلاءً، وإن قربها بعده فلا حنث؛ لارتفاع اليمين، وإن صام شعبان فقد وجدت الغاية وبرَّ في يمينه ٱتفاقًا.

وقال أبو يوسف[(٤)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يكون موليًا في الحال ما لم يَفُتْ[(٥)] صومُ شعبانَ، فإذا فاته صومه صار موليا حينئذٍ؛ لأن من أصله أن كلَّ ما يحلف به إذا جعل غايةً لم يكن موليًا لكنه يمين، فإذا فاتت الغاية بفوت صوم يومٍ من شعبانَ تأبدت يمينه عنده كما في مسألة صبِّ ماء الكوز[(٦)] المحلوف عليه مؤقتا، فصار موليًا.

---

(١) «الجامع الكبير» ص٨٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٧١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٢٥.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في (ب): (قربانها).

(٤) «الجامع الكبير» ص٨٩.

(٥) في (ب)، و(ج): (يفته).

(٦) الكوز: جمعه كيزان وأكواز وكوزة. واكتاز الماء: ٱغترفه وهو إناء بعروة يشرب به. «الصحاح»/ ٩٢٨ مادة كوز، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٨٠٤ مادة كاز.

وقال محمد[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو مولٍ في الحال، ولا يسقط الإيلاء إلَّا أن يصومَ شعبانَ أو يصومَ شهرًا آخر قضاءً[٢] عنه في المدة، وإن فاته صومُه أو صوم بدله بقي موليًا.

والأصل عنده أن ما يحلفُ به إذا جعل غاية كان موليًا، والصوم من ذلك، وبفوت صومِ شعبانَ أو يوم منه لا يرتفع اليمين عنده؛ لأن لصومِ شعبان بدلًا وهو القضاء، والبدلُ يقوم مقامَهُ، فلا يكون (فوتًا)[٣]، فصار لا يمكنه قربانُها إلَّا بانتهائه بصومِ شهرٍ، فكان موليًا، كما لو ذكر مكان شعبانَ شهرًا مطلقًا.

قال: (أو سنة إلَّا يوما جعلناه موليًا إن وجدت المدةُ بعد قربانِها إلَّا في الحالِ).

رجل قال لامرأته: والله لا أقربك سنة إلَّا يوما، لم يكن موليًا[٤].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يكون موليًا؛ لأن اليومَ المستثنىٰ هو آخر يومٍ من السنةِ، كما في الإجارة، فلم يمكنه قربانها إلَّا بشيءٍ يلزمه، وصار كما لو قال: سنة بنقصان يومٍ.

ولنا: أنه ٱستثنىٰ يوما منكرًا، فله جعل ذلك اليوم أي يوم ٱختاره من السنة يمكنه قربانها من غير شيءٍ يلزمه، فلم يكن موليًا، ولا وجه لتعيين المستثنىٰ بآخر السنة؛ لأنه منكرٌ وآخر السنة معينٌ، ولا ضرورة إلىٰ تغيير

---

(١) «الجامع الكبير» ص٨٩.

(٢) في (ب): (أي). (٣) في (ج): (مؤقتا).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٠، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٨، و«المبسوط» ٧/ ٢٥-٢٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٤، و«الاختيار» ٣/ ١٨٨، و«فتح القدير» ٤/ ٢٠١، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٠.

كلامه بخلاف الإجارة؛ لأنها لا تصحُّ مع جهالةِ المدة، فوجب صرف اليوم إلىٰ آخر السنة تصحيحًا لما قصده من العقد، والجهالة في اليمين لا تمنع ٱنعقادهَ، فلم تتحقق الضرورة إلىٰ جعل ما نكَّره معينًا وبخلاف لفظة النقصان فإنها تختص بالآخرِ، فصار كما لو عينَّها[1] ثم إذا قربها يوما من السنةِ، فإن كان ما بعد يوم القربان أربعةُ أشهرٍ فصاعدًا كان مواليا؛ لاستيفائه اليوم المستثنىٰ، وصارت اليمين مطلقة في بقيَّةِ السنة، وإن بقي أقلُّ من أربعةِ أشهر لم يكن موليًا، وصار كما لو قال: سنة إلَّا مرة.

قال: (أو إن قربتك فأنت عليَّ حرام. ينوي اليمين، فهو إيلاءٌ في الحال، وقالا: إذا قربها).

رجل قال: إن قربتك فأنت عليَّ حرامٌ، ونوىٰ بالحرمة اليمين كان موليًا في الحال عند أبي حنيفة[2] رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا[2]: إذا قربها يكون موليًا؛ لأن قولهَ: أنت حرامٌ بنية اليمين إيلاءٌ، فيكون تعليقًا للإيلاء بالقربان، كما لو قال: إن قربتُك فوالله لا أقربك، لا يكون موليًا حتىٰ يقربَها، وله أن هٰذِه الصيغة إنشاء للحرمة، وتحريم الحلالِ يمينٌ، فإذا نوى اليمين من هٰذِه الصيغة، فقد نوىٰ محتمل لفظه، فصحت النيةُ، فكان إيلاءً، فإذا كان يمينًا من حيث المعنىٰ كان كأنه قال: إن قربتك فعليَّ يمين، فيكون موليًا في الحال، إذ اليمين نفسها لا تكون عليه بل موجبها، بخلاف قوله: إن قربتك فوالله لا أقربُك؛ لأن مرادهَ منع نفسه عن القربان الثاني، وههنا المراد منع

---

(١) في (ب): (عتقها).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٨-٢٠٩، و«الكتاب» ٣/ ٦٢-٦٣، و«الاختيار» ٣/ ١٩٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٢٤.

نفسه عن القربان الأول، وصار كما لو قال: فأنتِ عليَّ كظهرِ أمي.

قال: (ولو كرر اليمين في مجلس واحد ثلاثا بغير نية أو للتشديد دون التكرار، حكم بتعدد الإيلاء كاليمين).

رجل قال لامرأته في مجلسٍ واحد: والله لا أقربك، والله لا أقربك، والله لا أقربك. ولم ينوِ شيئًا، أو نوى التشديد والتغليظ، ولم ينوِ التكرار.

قال أبو حنيفةَ[(١)] وأبو يوسفَ[(١)] رحمهما الله: الإيلاء واحدٌ ٱستحسانًا.

وقال محمد[(١)] وزفر[(١)] رحمهما الله: هو ثلاث إيلاءات، ولو نوى التكرار فالأيمان ثلاثةٌ ٱتفاقًا -وهي من الزوائد- ولو ٱختلف المجلس تعدد الإيلاءُ ٱتفاقًا، فإذا حنث يلزمه ثلاث كفارات، وإن لم يقربها طلِّقت ثلاثا، عند مضي كلِّ أربعةِ أشهر واحدة[(٢)]. له أن الأيمانَ ثلاثة، فتكون الإيلاءات ثلاثةً؛ لأن الإيلاءَ هو اليمين علىٰ عدمِ قربانها، واعتبارًا بما لو فرَّق ذلك في ثلاثة مجالسٍ، إذ المراد متغايرٌ؛ لأن أربعةَ أشهرٍ ٱبتداؤها بعد الفراغ من اليمين الأولىٰ، تنقضي قبل أربعة أشهر، ٱبتداؤها بعد الفراغ من اليمين الثانية، وأربعة أشهرٍ بعد الفراغ من اليمين الثالثة، فتغايرت المدد كما تغايرت في المجالسِ المختلفة فيتعدد الطلاق بتعدد المدد، هٰذا هو القياس.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١١، و«المبسوط» ٧/ ٣١-٣٢، و«فتح القدير» ٤/ ٢٠٠-٢٠١، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٣٩.

(٢) من (ب).

ولهما: وهو الاستحسان[(١)]: أن هٰذِه الأيمان متحدةَ الزمان حكمًا؛ لاتحاد المجلس؛ لأن الشرع جعل المجلس الواحد جامعًا للمتفرقات، ولولا ذلك لما ٱنعقد عقد من إيجابٍ /٥٥ب/ وقبول؛ لأنهما عرضان لا يبقىٰ أحدُها عند وجودِ الآخر، ولا ٱرتباط إلَّا بين موجودين، وكان القبولُ مقارنًا للإيجاب حكما، وإذا ٱتحد زمانُ هٰذِه الأيمان كانت الأيمانُ ثلاثًا، حتىٰ لو قرب يلزمه ثلاثُ كفارات، ويكون الإيلاء واحدًا حتىٰ لو لم يقرب، حتى ٱنقضت أربعةُ أشهرٍ لا تطلق إلَّا واحدةً؛ لأن الطلاقَ جزاء الظلم بترك الفيء في المدة، ولم يوجد منه ذلك إلَّا مرة واحدة، فلا يلزمه إلَّا جزاء واحد، بخلاف تعدد المجالس؛ لتفاوت أزمنةِ ٱنقضاءِ المدة حقيقةً وحكمًا، فيتعدد الظلم، وههنا مدة اليمينِ الثانية والثالثة غير مدة الأولىٰ حكمًا، فلم يتعدد الظلمُ، فلم يتعدد الجزاءُ.

قال: (ونجعل المدةَ للأمةِ شهرين).

إذا آلىٰ على ٱمرأته الأمة فمدة إيلائه عليها شهران.

وقال الشافعي[(٢)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أربعة أشهر؛ لإطلاق النصِّ، فإن قوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] يصدق على المنكوحة مطلقا أمةً كانت أو حرَّةً. ولنا أن هٰذِه مدةَ ضربت أجلًا للتنويه فتنصف برقِّها كمدة العدة[(٣)].

---

(١) في (ج): (الاستحباب).

(٢) «الأم» ٥/ ٢٧٣، و«المهذب» ٢/ ١٠٧.

(٣) «الجامع الكبير» ص٦٨، و«مختصر الطحاوي» ص٢٠٧، و«الكتاب» ٣/ ٦٢، و«المبسوط» ٧/ ٣٣، و«الهداية» ٢/ ٢٩٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٤، و«الاختيار» ٣/ ١٨٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٢.

قال: (ويصحُّ على الرجعيَّة لا المبانة).

لقيام الزوجية في المطلقةِ طلاقًا رجعيًّا لا في المبانة لانقطاعها، ومحلُّ الإيلاء الزوجة[(١)] بقوله: ﴿ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فيجب وجوده، فلو ٱنقضتِ العدةُ قبل ٱنقضاءِ المدة سقط الإيلاءُ؛ لفوات المحلِّ[(٢)].

قال: (وإذا كان أحدهما مريضًا، أو هو[(٣)] مجبوبا، أو هي صغيرة أو رتقاء، أو بينهما مسافةُ أربعة أشهر، فقال في المدة: فئت إليها، واستمر العذر نسقطه).

إذا كان الفيءُ بالجماعِ متعذرا إما بحصول عرض كمرضٍ مانعٍ في الزوج أو الزوجة، أو كان المانعُ أمرًا ذاتيًّا كالصغر المانع عن الجماع أو الرتق -وهذان من الزوائد- والجبُّ فيه، أو كان المانعُ أمرًا خارجيًّا عنهما، وهو البعدُ مسيرة أربعةِ أشهرٍ، (ففيؤه أن يقولَ بلسانه: فئتُ إليها)[(٤)]. بشرطين:

أحدهما: أن يكون هٰذا القولُ في مدةِ الإيلاء.

والآخر: أن يستمر العجزُ والعذرُ إلى ٱنتهاء أربعةِ أشهرٍ[(٥)].

وهذان من الزوائد.

---

(١) في (ب)، و(ج): (الزوجية).

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٩، و«الكتاب» ٣/ ٦٠، و«المبسوط» ٧/ ٣١، و«الهداية» ٢/ ٢٩١، و«الاختيار» ٣/ ١٨٧، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٢.

(٣) من (ب)، و(ج).

(٤) في (ب): (ففيؤه إليها بالقول).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٧-٢٠٨، و«المبسوط» ٧/ ٢٩، و«الهداية» ٢/ ٢٩٢، و«الاختيار» ٣/ ١٨٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٣.

وقال الشافعي[(١)] رَحِمَهُ اللهُ: لا يكون الفيءُ إلَّا بالجماع. وإليه ذهب الطحاوي[(٢)] حتىٰ إذا ٱنقضت أربعةُ أشهرٍ يثبت حكمُ الإيلاءِ، كما يثبت لو لم يقل ذلك؛ لأنه ليس بجماعٍ، فلا يكون فيئًا إذ لو كان فيئا لكان حنثا؛ لأن المتعلق بالفيء حكمان: وجوب الكفارة، وامتناع حكم الفرقة، ثم الفيء باللسان لا يعتبر في أحد الحكمين، وهو الكفارة، فكذلك في الحكمِ الآخر.

ولنا: أنه لمَّا آذاها بذكر المنع كان إرضاؤُها بذكر ضدِّه، فيرتفع ظلمُه عنها، فلا يجازىٰ بوقوع الطلاقِ عند مضي المدةِ مع عجزه عن الفيء بالجماع، والكفارة تجب بالحنث، والحنثُ لا يتحقق بالفيءِ باللسان (لأنه غيرُ المحلوفِ عليه، ووقوع الطلاق باعتبار معنى الإضرارِ والتعنت، وذلك معدومٌ عند الفيء باللسان، عند)[(٣)] العجز عن الفيءِ

---

(١) «المهذب» ٢/ ١١١، و«مغني المحتاج» ٣/ ٣٤٩.
قال الشافعي: فإذا مضت الأربعة الأشهر وقف حتىٰ يطلق أو يفيء فيئ جماع أو فيء معذور، وذلك مثل أن يؤلي فيمرض هو أربعة أشهر فإذا مضت وقف، فإن كان يقدر على الجماع بحال فلا فيء له إلا في جماع، وإن كان لا يقدر عليه فاء بلسانه.
«الأم» ٥/ ٢٧٥، و«المهذب» ٢/ ١١١.

(٢) قال الطحاوي في «مختصره»: ومن آلىٰ من ٱمرأته وبينه وبينها مسيرة أربعة أشهر فأكثر منها فإن فيئه بلسانه أن يقول: قد فئت، فإن قال ذلك لم يلزمه طلاق بمضي الأربعة الأشهر.
وإن قربها بعد ذلك حنث في يمينه .وكذلك لو آلىٰ منها وهو مريض أو مريضة مرضًا لا يصل معه إلىٰ قربها، فكان كذلك حتىٰ تمضي أربعة أشهر، وإن فاء في الأربعة الأشهر بلسانه كان ذلك فيئًا.
«مختصر الطحاوي» ص٢٠٧-٢٠٨.

(٣) ساقط من (ب).

بالجماع، فكان الفيء بالجماع أصلًا، وباللسان بدلًا عنه، إذ هو عبارة عن الرجوع، وإذا كان قادرا على الجماع بعد قصد الإضرار بمنع حقِّها به ففيؤه بالرجوع عن ذلك بالجماع، وإذا كان عاجزًا لم يكن قصده الإضرار بها بمنع حقِّها)[١] في الجماع، فإنه لا حقَّ لها في الجماع حالةَ المرض، وإنما قصدَ الإضرار بإيحاشها بلسانه، ففيؤه بالرجوعِ عن ذلك أن يرضيها باللسان؛ إذ التوبةُ علىٰ حسب الجنايةِ.

قال: (فإن قدر على الجماع فيها لزمه الفيءُ به).

لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصودِ بالحلف فتعيَّن المصير إليه[٢].

قال: (ولو كان محرمًا وبين إيلائه وتمام الحجِّ أربعة أشهر، ففاء بالقول أبطلناه).

إذا قال المحرم بالحج: والله لا أقرب ٱمرأتي وبين قوله ذلك إلىٰ أن يتم الحج أربعة أشهرٍ فصاعدًا، لا يجوز فيها الفيءُ باللسان، حتىٰ إذا ٱنتهت المدة ولم يفئ بالجماع بانت منه[٣].

وقال زفر[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز الفيءُ باللسان في هٰذِه المدة؛ لثبوت عجزهِ عن الوطءِ شرعًا، بسبب الإحرام، فصار كالعاجز بالمرض.

ولنا: أنه قادر عليه حقيقةً، وإقامة الفيءِ باللسان مقامَ الوطءِ حقيقة

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٨، و«الهداية» ٢/ ٢٩٢، و«المبسوط» ٧/ ٢٨-٢٩، و«الاختيار» ٣/ ١٩٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٣.

(٣) «الجامع الكبير» ص٧٩، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٥، و«فتح القدير» ٤/ ٢٠٦، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٤.

ثابتٌ علىٰ منافاة الدليل، لما مرَّ إلَّا أنا أقمنا الفيء باللسان مقامَ حقيقةً الوطء عند العجز عنه، فلا يلزمُ أنْ يُقام مقامه عند القدرة عليه.

قال: (أو مريضًا فلم يفئ به حتى ٱنقضت فبانت، ثمَّ صحَّ ثمَّ مرضَ فتزوجها، ثم فاء به يجيزه، وأبطله).

رجل آلىٰ على ٱمرأته وهو مريضٌ، فلم يفئ إليها بلسانه (حتى ٱنقضت مدة الإيلاءِ، فبانت منه، ثمَّ صحَّ أيامًا، ثمَّ مرض فتزوجها، ثمَّ فاء إليها في المدةِ بلسانه)[١].

قال أبو يوسفَ[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جاز فيؤه حتىٰ لو مضت أربعةُ أشهرٍ من حين النكاح الثاني لا تبين منه؛ لأنه عجز عن الفيءِ بالجماع، أما في زمان الزوجية فظاهرٌ للمرض، وأمَّا في زمان البينونة فللمانع الشرعيِّ كالخلوة مع الحيض.

وقال محمد[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يصحُّ فيؤه (باللسان)، وفي «الجامع الكبير»[٣] أنه ظاهرُ المذهب، ووجهه: أنه قادرٌ على الجماع حقيقة في بعض المدة، فلا يصحُّ الفيء باللسان، والمانعُ الشرعيُّ زمان البينونة لا ينتهض مانعًا؛ لأنه كان قادرا على الفيء باللسان قبل البينونةِ، فكان العجزُ مضافا إلىٰ منعه /٥٦أ/ وهو الإيلاءُ مع الٱمتناع عن الفيءِ في المدة الأولىٰ، فلم يكن مؤثرا في إبطال حقِّها فأنزل قادرًا شرعًا كما هو قادرٌ حقيقةً بخلاف الخلوة مع الحيض؛ لأن الحرمةَ بسبب الحيض ليست بصفة.

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٨، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٥، و«المبسوط» ٧/ ٢٨-٢٩، و«فتح القدير» ٤/ ٢٠٦، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٣-٧٤.

(٣) «الجامع الكبير» / ٨٥-٨٦.

قال: (أو لنسائه الأربع: لا أقرب إحداكُنَّ. قصرنا الإيلاءَ علىٰ واحدةٍ).

رجل قال لنسائه الأربع: والله لا أقرب إحداكُنَّ، فمضت مدة الإيلاء ولم يقرب أحدًا منهن بانت واحدةٌ منهن وإلى الزوج تعيينُها[١].

وقال زفر[١] رَحِمَهُ اللَّهُ: بنَّ جميعًا، وقد صورها في الحصر من جانب الحنث، فقال: فإن قرب إحداهن حنث وسقط الإيلاءُ.

(وقال زفر[١] رَحِمَهُ اللَّهُ: هو مُولٍ منهن، فإذا قرب إحداهن بقي موليًا من البواقي، وما ذكرناه هو الصحيح؛ لأن بقاءَ الإيلاءِ)[٢] ينبني علىٰ بقاء اليمين، ولا بقاء لليمين بعد الحنث ضرورة، ألا ترىٰ أن له قربانهن من غير شيءٍ يلزمه. وما ذكرناه مذكورٌ في «شروح الجامع الصغير»[٣]، و«مبسوط شمس الأئمة»[٤] والخلاف في جانب البرِّ دون الحنث.

له أنه ممنوعٌ عن قربان كلِّ واحدة منهن؛ لحنثه بقربان أيهن تحقق منه أولا، وحكم الطلاقِ ينبني على المنع من القربانِ، فتعمهن البينونةُ كما عمهن المنع في المدة، وصار كقوله: واحدةٌ منكن. ولنا أنه إنما عقد اليمينَ علىٰ فردٍ منهن لا علىٰ كلِّ فرد، فلا تبينُ عند مضي المدة إلَّا فردٌ واحدٌ بخلاف قوله: لا أقربُ واحدةً منكن؛ لأن واحدةً نكرة في سياق النفي، فعمَّتْ، وإحدىٰ مضافة إلى الضمير فلا تفيدُ العمومَ، وإن كانت في سياق النفي، ألا ترىٰ أنه لو قال: لكلِّ واحدةٍ منكن عليَّ درهمٌ.

---

(١) «المبسوط» ٧/ ٢٦-٢٧، و«فتح القدير» ٤/ ٢١٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٥-٦٦.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في (أ): (شرح).

(٤) «المبسوط» ٧/ ٢٦-٢٧.

ٱستقام وأفاد العمومَ، فكذا يفيده إذا وقع في معرض النفي، ولو قال: لكل إحداكن لم يستقم. ولو قاله لم يفد العمومَ، فكذا لا يفيده إذا وقعت في معرض النفي[١].

قال: (أو لا أقربكن. جعلناه موليًا عليهن لا على الرابعة بعد وطءِ الثلاثةِ).

رجل قال لنسائه وهن أربع: واللهِ لا أقربكن. فهو مولٍ على الجميع[٢].

وقال زفر[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يكون موليًا حتىٰ يقرب ثلاثًا منهنَّ، فيصير حينئذٍ موليًا على الرابعة؛ لأنه يملك قربان كلٍّ واحدة بدون شيء يلزمه، ولا يملك قربان الرابعةِ إلَّا بشيءٍ يلزمه؛ لأن قربانها هو الذي (متمم لشرطٍ)[٣] الحنث، فصار كقوله: إن قربتُ ثلاثًا منكن فوالله لا أقرب الرابعة.

ولنا: أنه مضار[٤] لكلِّ واحدةٍ منهن، بمنع حقِّها من الجماع، فيكون موليًا عليهن جميعًا، كما لو قال: والله لا أقربُ كلَّ واحدة منكن على الٱنفراد إلَّا أن هٰهنا لا تلزمه الكفارة بوطءِ بعضهنَّ لعدم الحنث قبل وطئهن جميعًا (والكفارةُ شرطها الحنث، ولكنه عند تمام الشرط لا يكون الحنثُ مضافًا إلىٰ وطءِ الرابعة بل إلىٰ وطئهن جميعًا)[٥].

فأما الطلاق فوقوعه باعتبار البرِّ مجازاة على الظلم، وهو متحقِّقٌ في حقِّهن جميعًا، ألا ترىٰ إذا مضت المدة بِنَّ جميعا بخلاف ما قاسَ عليه؛

(١) «المبسوط» ٧/ ٢٦-٢٧.

(٢) «المبسوط» ٧/ ٢٦-٢٧، و«فتح القدير» ٤/ ٢١٠.

(٣) في (ب) و(ج): (يتمم شرط).

(٤) في (ج): (مضاف).

(٥) ساقط من (ب).

لأنه[١] يمينٌ معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطُها وهو وطءُ الثلاث[٢].

فائدةٌ: وإنما قال: موليًا عليهن ولم يقل: موليًا منهن، وإن جرىٰ ذلك علىٰ ألفاظ الفقهاء وتداولوه في كتبهم؛ لأن الإيلاء هو الحلف ولا تعدي بـ (من) لا يقال حلف من كذا بل حلف عليه، فأصله: آلىٰ علىٰ قربان زوجته، ثم حذف المضاف، فقيل: آلىٰ علىٰ زوجته. والذي أوجب أن يقولوا: آلىٰ من زوجته ظنهم أنَّ (من).

في قوله تعالىٰ: ﴿يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] (من): صلة يؤلون، وليس كذلك، وإنما هو من قولك: لي من فلان البهجة والسرور، فتقدير الآية -والله أعلم- للذين يحلفون علىٰ ترك قربان نسائهم تربص أربعةِ أشهرٍ من نسائهم، إلَّا أن خبر المبتدأ بمتعلقه قُدِّم على المبتدأ لكونه نكرةً.

قال: (أو إحداكما فمضت المدة بانت واحدةٌ فإذا مضت مدَّةٌ أخرىٰ لا يحكم ببينونة الأخرىٰ).

رجل له ٱمرأتان، فقال: واللهِ لا أقرب إحداكما. فمضت أربعةُ أشهرٍ فبانت الواحدةُ، ثم مضت أربعةُ أشهرٍ أخرىٰ.

قال أبو يوسف[٣] رحمه الله: لا تبينُ الأخرىٰ.

وقالا[٣]: تبين.

له: أن إحدىٰ معرفةٌ لإضافتها إلى الضمير، فلا تعمُّ، وإن كانت في معرض النفيِّ، فكان الإيلاءُ واقعًا علىٰ إحداهما لا علىٰ كلِّ واحدةٍ منهما، فمن بانت بالإيلاءِ منهما فهي التي الإيلاء وقع عليها، فلا يقع

---

(١) في (ج): (لأنها).

(٢) «المبسوط» ٧/ ٢٧.

(٣) «الجامع الكبير» ص٦٧، و«مختصر الطحاوي» ص٢١٠، و«الاختيار» ٣/ ١٨٨، و«فتح القدير» ٤/ ٢١٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٥، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٦.

على الأخرىٰ بمضي أربعة أشهرٍ أخرىٰ ضرورة تعينِ الأولىٰ للإيلاء بخلاف ما لو قال: واحدة منكما؛ لكونها نكرة في موضع النفيِّ، ولهما أن اليمين باقية ما لم يحنث فيبقى الإيلاء علىٰ إحديهما بعد مضي المدة، وقد زالت مزاحمةُ من بانت منهما؛ لارتفاع محليتهما فتعينت الأخرىٰ، كما لو ماتتْ إحداهما، فإن الأخرىٰ تتعين للإيلاءِ، ولما كان الإيلاءُ واقعًا علىٰ إحداهما وهٰذِه بعد ما بانت الأولىٰ إحداهما التي لها محلية الإيلاءِ، فيصير المنكر معينًا ضرورة تعينها بفواتِ المزاحمِ مع بقاء اليمين، فيجب[1] حكمُ الإيلاء عليها، وصار كما لو قال: كلَّما لم أقرب /٥٦ب/ إحداكما أربعة أشهر فواحدةٌ منكما طالقٌ بائن، فمضت أربعةُ أشهرٍ فبانت إحداهما، ثم ٱنقضت عدَّتُها، ثم مضت أربعةٌ أشهر[2] أخرىٰ من حين بانت إحداهما (فإنه تبين)[3] الأخرىٰ بالإجماع[4].

قال: (وتعتبر النية في: أنت حرام. فإذا أراد الكذب أو الظهار صدِّق أو الطلاق كان بائنًا أو التحريم أو خلا عن نية كان موليًا، وصرفه المتأخرون إلى الطلاقِ من غيرِ نيةٍ).

أما إذا قال: أردت الكذبَ فإنه أراد حقيقةَ كلامه وهو كذبٌ، وقيل: لا يصدَّق في القضاء؛ لأن ذلك يمينٌ ظاهرًا، وأما إذا أراد الظهار فهو ظهارٌ

---

(١) في (ب): (فيسحب)، وفي (ج): (فنسخت).

(٢) من (ب).

(٣) في (ج): (بانت).

(٤) «الجامع الكبير» ص٦٧، و«مختصر الطحاوي» ص٢١٠، و«المبسوط» ٧/ ٣٦، و«الهداية» ٢/ ٢٩١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٥، و«الاختيار» ٣/ ١٨٨، و«البحر الرائق» ٤/ ٦٦.

عند أبي حنيفةَ[1] وأبي يوسفَ[1] رحمهما الله.

وقال محمد[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يكون ظهارًا لعدم الركن وهو التشبيه بالمحرمةِ، ولهما أنه أطلق الحرمة، وفي الظهار نوع حرمةٍ، وفي المطلق إحتمال المقيد، فقد نوىٰ محتمل لفظه فيصدَّق، والمذكور في المتن قولهما، وأما إذا أراد الطلاق يقع طلقةً بائنةً؛ لأنها من ألفاظ الكنايات وهٰذا حكمها، وإن نوى الثلاث صدِّق لما مرَّ، وإن نوى التحريم أو قال له: لم أرد شيئًا فذلك إيلاءٌ؛ لأن تحريم المباح يمينٌ -علىٰ ما يذكر في الأيمان إن شاء الله تعالىٰ- ثم المتأخرون من أصحابنا رحمهم الله صرفوا هٰذِه اللفظة إلى الطلاقِ، حتىٰ قالوا: يقعُ الطلاقُ بها من غير نية إلحاقًا بالصريح؛ لموضع العرف، والتنبيه علىٰ ذلك من الزوائد.

---

(١) «المبسوط» ٧/ ٢٢، ٢٦، و«الهداية» ٢/ ٢٩٢، و«الاختيار» ٣/ ١٩٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٤، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٣٣، ٤٣٤.

فصل في الخلع[(١)]

وهو القلع والإزالة في اللغة، ومنه: خلع القميصَ وخلع الإمارةَ، وفي الشرع: إزالةُ الزوجية بما تبذله من المال، وهو في الحقيقة الشرعية بضم الخاء، وفي اللغوية بفتحها، كما أن إزالة قيد النكاح بالطلاقِ وغيره بالإطلاقِ، وقيل: هو ٱستعارة بُنيت على ٱستعارةٍ أخرىٰ، فإن الله تعالىٰ جعل كلًّا من الزوجين لباسًا لصاحبه ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧] وهٰذِه التسمية ٱستعارةٌ؛ لأن كلاًّ منهما يستر عن صاحبهِ الفواحش، فكان الخلعُ ٱستعارةً عن خلع ذلك اللباس[(٢)].

قال: (إذا ٱفتدت المرأةُ نفسها بمالٍ يخلعها عليه، ففعلَ وقعت طلقةً واحدةً[(٣)] بائنة ولزمها المالُ).

والأصل في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وإنما يقع تطليقة بائنة لقوله ﷺ: « **الخلع تطليقة بائنةٌ** »[(٤)]، وهو مذهب عمرَ وعثمانَ وعليٍّ وابنِ مسعودٍ رضي الله عنهم[(٥)]. ولأنه كناية فيقع بها البائن لما مرَّ ولا يحتاج إلىٰ نية إما لدلالة الحال، أو لأنها لم ترضَ ببذل المال إلَّا في مقابلة ملك نفسها بالخروج عن قيد نكاحه،

---

(١) «الصحاح» / ٣١٢ مادة خلع، و«المصباح المنير»/ ١٠٩ مادة خلع.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٦٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٠، و«فتح القدير» ٤/ ٢١٠.

(٣) من (ب).

(٤) لم أجده بهٰذا اللفظ وعند الدارقطني في «السنن» ٤/ ٤٦، والبيهقي ٧/ ٣١٦ عن ابن عباس أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة واحدة.

(٥) ٱنظر: «مصنف ابن أبي شيبة» ٤/ ١٢١-١٢٢، و«مصنف عبد الرزاق» ٦/ ٤١٨-٤٨٣، ٤٩٤.

وذلك بالبينونة، ولو قال له[١]: لم أعن بالخلع طلاقًا وقد أخذ المال جُعلًا لم يصدَّق في الحكم؛ لأنه أخذ المالَ علىٰ سبيل التملك، ولا يملك ذلك إلَّا بوقوع الطلاق عليها، فكان ذلك أدلَّ علىٰ قصده الطلاق من حالِ مذاكرته، وفيما بينه وبين الله تعالىٰ بسعة المقام معها؛ لأن الله تعالىٰ هو العالم بذات الصدورِ، ولا يسعها المقام معه؛ لأنها في معرفة هٰذِه الحال كالقاضي.

والخلع من جانب الزوج تعليقٌ للطلاق بقبولها فيكون يمينًا فلا يصح رجوعه عنه ولا يختص بالمجلس، ويصحُّ مع غيبتها، فإذا بلغها كان لها خيارُ القبول في مجلس علمها، ويصحُّ تعليقه بالشرط والإضافة إلىٰ وقتٍ كقوله: إذا قدم فلان أو جاء غد فقد خالعتك علىٰ ألفٍ. ولها الخيار في القبولِ إذا وجد الشرط والوقت. والخلع من جانب الزوجة تمليك بعوض كالبيع، فيصحُّ رجوعها قبل قبوله، ويبطُل بقيامها من المجلسِ، ولا يتوقف حال غيبته، ولا يجوز تعليقه منها بشرطٍ ولا الإضافة إلىٰ وقت[٢].

قال: (ولم نجعله فسخا).

الخلع طلاقٌ بائنٌ عندنا[٣] وهو أحد قولي الشافعي[٤] رَحِمَهُ اللَّهُ،

---

(١) من (ج).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٦٤-٦٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٢-٢٩٣، و«الاختيار» ٣/ ١٩٠، و«درر الحكام» ٢/ ٣٨٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٩-٨٠.

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ص٤٦٥، و«المبسوط» ٦/ ١٧١، و«الهداية» ٢/ ٢٩٣، و«الاختيار» ٣/ ١٩٠-١٩١، و«درر الحكام» ٣/ ٣٩٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٧.

(٤) قال الشيرازي: فإن خالعها بصريح الخلع نظرت فإن لم ينو به الطلاق ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: لا يقع به فرقة وهو قوله فى الأم».

وهو الصحيح من مذهبه.

وفي قول آخر: هو فسخٌ لا ينتقص به عدد الطلاق، بمعنىٰ أن يخالعها مرارًا ينعقد النكاحُ بينهما بغير تزوج بزوج ثانٍ، ووجههُ قولُ ابن عباس رضي الله عنه: الخلع فسخٌ[1]؛ ولأنه في اللغة: الفصل والإزالة، والنكاحُ يحتمل الفسخَ كما في خيار العتقِ والبلوغِ. ولنا ما روينا؛ ولأنه إبطال ملك النكاح من الزوج فكان طلاقًا بخلاف خيارِ العتق والبلوغ؛ لأن الفرقةَ مضافةٌ إلى ٱختيارها نفسها في خيار العتقِ فلم يكن طلاقًا، وإلىٰ قضاء القاضي في خيار البلوغ وهو لا يملك التطليقَ على الغيرِ، إلَّا بالتوكيل وإبانة الشرع دفعا[2] للظلم، ولم يوجد شيء منهما فلم يكن طلاقًا.

قال: (فإن كان هو الناشز كره له أخذ العوض، أو هي فإن يأخذ أكثر مما أعطاها).

أما الأول فلقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠]؛ ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد فيه بأخذِ المالِ.

وأما الثاني فلما روي أن جميلة بنت عبد اللهِ بن أُبيٍّ بن سلول[3]،

الثاني: أنه فسخ وهو قوله فى القديم.

الثالث: أنه طلاق وهو قوله فى الإملاء وهو ٱختيار المزني.

«المهذب» ٢/ ٧٣، و«الوجيز» ٢/ ٤١، و«مغني المحتاج» ٣/ ٢٦٨.

(١) «تفسير القرطبي» عند تفسير النساء: ٢٠.

(٢) بياض بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٣) جميلة بنت أبي الخزرجية أخت عبد الله بن أبي بن سلول كانت تحت ثابت بن قيس ابن شماس.

أو حبيبة بنت سهلٍ(١) كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس(٢)، فأتت رسولَ الله ﷺ، وقالت: يا رسول الله، (لا أنا)(٣) ولا هو، فأرسل /١٥٧أ/ رسول الله ﷺ إلىٰ ثابتٍ فقال: قد أعطيتُها حديقةً. فقال لها: «**أتردين عليه حديقته وتملكين أمرك؟**» فقالت: نعم وزيادة. قال: «**أما الزيادة فلا**» فقال عليه السلام: «**يا ثابت خذ منها ما أعطيتها ولا تزدد وخلِّ سبيلها**»(٤)، ففعل

قال أبو عمر: كناها سعيد بن المسيب أم جميل، وكانت قبل ثابت عند حنظلة بن أبي عامر غسيل الملائكة، ثم تزوجها بعد ثابت مالك بن الدخشم، ثم تزوجها بعده خبيب ابن إساف أسلمت جميلة وبايعت، وهي أخت عبد الله بن عبد الله لأبويه، وقتل ابناها عبد الله ومحمد يوم الحرة. روى البصريون أنها هي التي ٱختلعت من ثابت، وروىٰ أهل المدينة أنها حبيبة بنت سهل.

«الإصابة» ٧/ ٥٥٦، و«طبقات ابن سعد» ٨/ ٣٨٢.

(١) حبيبة بنت سهل بن ثعلبة بن الحارث بن زيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار الأنصارية، روىٰ حديثها يحيىٰ بن سعيد الأنصاري عن عمرة أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس

وقيل: إن التي ٱختلعت من ثابت بن قيس بن شماس جميلة بنت أبي بن سلول، قال بعض العلماء: وجائز أن يكون كل واحدة منهما ٱختلعت منه.

قال ابن سعد: وروى ابن سيرين عن حبيبة ولم ينسبها، فلا أدري هي ابنة سهل هٰذِه أم غيرها. «تهذيب الكمال» ٣٥/ ١٤٧، و«تهذيب التهذيب» ١٢/ ٤٣٧، و«تقريب التهذيب» ١/ ٧٤٥.

(٢) هو أبو محمد أو أبو عبد الرحمن ثابت بن قيس بن شماس بن زهير الأنصاري الخزرجي، خطيب الأنصار، شهد أحدًا وما بعدها، وبشره النبي ﷺ بالجنة، واستشهد رضي الله عنه يوم اليمامة.

انظر «الاستيعاب» ١/ ٢٨١، و«أسد الغابة» ١/ ٢٧٥، و«الإصابة» ١/ ١٩٥.

(٣) طمس بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٤) رواه الدارقطني ٣/ ٢٥٥، البيهقي ٧/ ٣١٤ بنحوه، وقال ابن الجوزي في «التحقيق» ٧/ ٢٢٤: إسناده صحيح.

وأخذ الحديقة ونزلت: ﴿ إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ ﴾[1] الآية [البقرة: ٢٢٩]، ولو ٱزداد طاب (الفضل؛ لإطلاق الآية، وكره لما روينا، فإن النهي فيه للتوبيخ)[2][3].

قال: (ولو خالع بشرط الخيار لنفسه بطل أو لها فهو جائزٌ).

إذا قال لامرأته: خالعتك بألف علىٰ أنك[4] بالخيارِ ثلاثة أيام فقبلت (أو طلَّقها بألفٍ علىٰ أنها بالخيار فقبلت)[5] صحَّ، فإن ردَّت الخيار في المدة بطل الطلاقُ والخلعُ، وإن ٱختارت الطلاق أو لم ترد حتى ٱنقضت المدَّةُ وقع الطلاقُ ولزمها المال[6].

وقالا: يقعُ الطلاقُ ويلزم المال، ويبطل الخيار، ولو أنه شرطَ الخيارَ لنفسه يبطل بالإجماع[6]، وهٰذِه من الزوائد.

لهما: أن الموجودَ من جانبه تعليق الطلاق بقبول الألف، وهو في معنى اليمين، والموجودُ من جانبها ليس إلَّا القبول، وهو شرطُ الحنث، وكلٌّ منهما غير قابلٍ للخيارِ؛ لأن الخيارَ للفسخ بعد الٱنعقاد لا للمنع من الٱنعقادِ، وكلٌّ[7] من التصرفين لا يحتمل[8] الفسخ من الجانبين.

وله -وهو الفرقُ- أن الموجودَ من جانبها بمنزلة البيع؛ لأنه تمليكُ مالٍ

---

(١) من (ب). (٢) ساقطة من (ب).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٦٤، و«الهداية» ٢/ ٢٩٢-٢٩٣، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٦٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩١، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٢.

(٤) في (ج): (أني). (٥) ساقطة من (ب).

(٦) «الهداية» ٢/ ٢٩٥، و«الاختيار» ٣/ ١٩١، و«درر الحكام» ٢/ ٣٨٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٩٢. .

(٧) في (ج): (وقيل). (٨) في (ج): (يحلُّ).

بعوض، ألا ترىٰ أنه يصحُّ رجوعُها قبل قبوله، ويبطلُ بقيامها عن المجلس قبله، ولا يتوقف علىٰ ما وراء المجلسِ، حتىٰ إذا وُجِدَ قبوله في مجلس آخر لم يصح، فصحَّ شرطُ الخيار فيه كالبيع بخلاف الموجود من جانبه، فإنه يمينٌ ولهٰذا لا يصحُّ رجوعه ولا يبطل بقيامه من مجلسِه، ويتوقف علىٰ ما وراء المجلس فلم يصحّ فيه شرطُ الخيار؛ لأن اليمينَ تصرفٌ لازم[1].

قال: (ونلحق بها صريح الطلاقِ).

وقال الشافعيُّ[2] رَحِمَهُ اللهُ: المختلعة لا يلحقها صريحُ الطلاق؛ لزوال ملك المتعة فيها؛ لحرمة الوطءِ بالإجماع، والطلاق لإزالة هٰذا القيد المزال فيلغو، ويصحُّ علىٰ وجه الإخبارِ فلا ينتقص[3] عدد الطلقات.

ولنا[4]: أنَّ الطلاقَ رفع قيد ملكِ النكاح، وهو باقٍ ببقاء آثاره من منعها من الخروج والتزوج بزوجٍ آخر، ووجوب النفقة والسكنىٰ وقيامُ الفراشِ، فكانت محلًّا لهٰذا الحكم.

قال: (ولو طلقها علىٰ مالٍ فقبلت لزمها وبانت).

إذا طلقها علىٰ مالٍ فقبلت وقع الطلاقُ ولزمها المالُ؛ لأن الزوجَ مستبد بالطلاق تنجيزًا وتعليقًا، وقد علقه بقبولها وهي تملك التزام المالِ بحكم الولاية علىٰ نفسها، وملك النكاح يصحُّ أن يعتاض عنه وإن لم

---

(١) «الهداية» ٢/ ٢٩٥.

(٢) «الأم» ٥/ ١١٥، و«المهذب» ٢/ ٧٥، و«غاية البيان» ص٢٦١.

(٣) في (ج): (ينتقض).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٦٥، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٦٧، و«المبسوط» ٦/ ٨٣-٨٤، و«فتح القدير» ٤/ ٢٤١، و«البحر الرائق» ٤/ ٧٧.

يكن مالًا ٱستدلالا بالقصاص، وهٰذا الطلاق الواقع بائنٌ لما مرَّ[١].

قال: (وإن بطل العوض فيه كان رجعيًّا أو في الخلع كان بائنًا ولا شيء له).

إذا خالع المسلمُ ٱمرأته علىٰ خمرٍ أو خنزير أو ميتةٍ؛ فلا شيء للزوج والفرقة بائنةٌ، وإن طلقها علىٰ ذلك بطل العوض وكان الطلاق رجعيًّا، أما وقوع الطلاق فيهما فلوجود الشرطِ، وهو القبول، وأما الٱفتراق في البينونة والرجعيَّة؛ فلأنه لما بطل العوض في الخلعِ كان العامل في الإبانة لفظة الخلع وهي كناية، وفي الطلاقِ الصريح وهو رجعيٌّ، وأما بطلان العوض فلأنها لم تسمِ مالًا متقومًا لننزل غارَّة له، ولأنه لا يجب المسمَّىٰ؛ لمانع الإسلام ولا غيره لعدم الٱلتزام؛ بخلاف ما لو خالع علىٰ خلٍّ معين فظهر خمرًا، فإنه مغرور، وبخلاف الكتابةِ والإعتاقِ علىٰ خمرٍ، حيث تجب قيمة العبد؛ ليقوم ملك المولىٰ فيه ولم يرض بزواله مجانًا، أما ملك البضعِ فغير متقومٍ حالة الخروج، وبخلاف النكاح؛ ليقوم البضع حالة الدخولِ، وهٰذا لأنه شريف فلم يشرع تمليكه إلَّا بعوضٍ إظهارًا لشرفه، وأما حالة الخروج فهو تخلص عن الملكِ ونفس الخلاص شرف، فلا حاجة إلىٰ إثبات التقوُّمِ، فإن إثباته ضروري فيتقدر بقدر الضرورة[٢].

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٦٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٣، و«الاختيار» ٣٦/ ١٩٢، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٠.

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٠، و«الكتاب» ٣/ ٦٥، و«المبسوط» ٦/ ١٩١، و«الهداية» ٢/ ٢٩٣، و«الاختيار» ٣/ ١٩٢، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٠، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٤-٨٥.

قال: (ويجوز الخلعُ بما يمهر به).

لأن ما جاز أن يكون مهرًا جاز أن يكون بدلًا في الخلعِ؛ لأن ما يصلح عوضًا عن المتقومِ أولىٰ أن يصلح عوضًا عمَّا ليس بمتقوم[١].

قال: (فإن قالت علىٰ ما في يدي وهي صفر فلا شيء له أو من مالٍ ردت المهر).

إذا قالت له: خالعني علىٰ ما يدي، فخالعها ولم يكن في يدها شيءٌ، فلا شيء له عليها؛ لأنها لم تسم له مالًا فلم تكن غارَّة، وإن قالت (المرأة)[٢]: خالعني علىٰ ما في يدي من مال ردت عليه مهرَها؛ لأنها بتسمية المالِ تحقق العوض، وطلَّق فلم يرض بالطلاق مجانًا، ثم لا وجه إلىٰ إيجاب المسمىٰ ولا إلىٰ إيجاب قيمته لمكان الجهالة، ولا إلىٰ مهرِ المثل الذي هو قيمة البضعِ؛ لأنه حالة الخروج غير متقوم لما مرَّ، فتعين إيجاب ما قام به على الزوجِ (دفعا لضرر)[٣] الغرور عنه[٤].

قال: (أو من دراهم لزمها ثلاثة).

(لأن الثلاثةَ أقلُّ الجمع، ووجب الأقلُّ (للتيقن)[٥] به)[٦]، و(كلمة)[٢]

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٦٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٣-٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٢، و«درر الحكام» ٢/ ٣٨٩، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٣.

(٢) من (ب).

(٣) بياض بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٦٥-٦٦، و«المبسوط» ٦/ ١٨٦، و«الهداية» ٢/ ٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٢، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٠-٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٥.

(٥) طمس في الأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٦) في (ب): (لو قالت: خالعني علىٰ ما في يدي من دراهم أو من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم؛ لأنها سمت الجمع، أقله ثلاثة).

(من) هٰهنا صلة كما في قوله تعالىٰ: ﴿مَا ٱتَّخَذَ ٱللَّهُ مِن وَلَدٍ﴾ [المؤمنون: ٩١]، وليست للتبعيض؛ لأن الكلام لا يستقيم بدونها، بخلاف مسألة الجامع[١] إن كان في يدي[٢] من الدراهم إلَّا ثلاثة، فعبده حرٌّ، فكان في يده أربعة دراهمَ يحنث؛ لأنها للتبعيض ثمة لصحةِ الكلامِ /٥٧ب/ بدونها.

قال فخر الإسلام: ويجوز أن تكون (من).

هٰهنا للتبعيضِ، لكن في الأجناس؛ لأنها لما قالت: ما في يدي كان عامًّا، فتبين بكلمة (من).

جنس ما في يدها، فهو تبعيض راجعٌ إلى الأجناس[٣].

قال: (أو طلقني ثلاثًا بألف، فطلقها واحدةً فثلثها، أو علىٰ ألف، فوحد فالطلاق رجعيٌّ بغير شيءٍ وقالا: بائنٌ بثلثها).

هاتان مسألتان:

الأولىٰ: وفاقية. والثانية: خلافية.

إذا قالت: طلقني ثلاثًا بألفٍ، فطلقها واحدةً لزمها ثلث الألف؛ لأن حرفَ الباء يصحب الأعواض، والعوض ينقسم على المعوضِ فلما طلبت ثلاثًا بألفٍ كانت طالبة لكلٍّ منها بثلث الألف، والطلاق بائنٌ لوجود المالِ[٤].

---

(١) «الجامع الكبير» / ٨٢. (٢) في (ب): (يده).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٦٦، و«المبسوط» ٦/ ١٨٧، و«الهداية» ٢/ ٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٣، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٥.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٦٦، و«المبسوط» ٦/ ١٧٣، و«الهداية» ٢/ ٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٣، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٧.

وأمَّا الخلافية: فإذا قالت: طلقني ثلاثًا علىٰ ألفٍ فطلقها واحدةً.

قال أبو حنيفةَ[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يقع عليها الطلاقُ رجعيًّا ولا يلزمها شيءٌ من المال، وقالا: عليها ثلثُ الألف والطلاق بائنٌ؛ لأن كلمة (علىٰ).

تستعمل في المعاوضة كالباء، يقال: ٱحمل هٰذا الطعام إلىٰ منزلي علىٰ درهمٍ، كما يقال بدرهمٍ، وبعتكه علىٰ ألفٍ، كما يقال بألف، وصار كما لو قالتا له طلقنا علىٰ ألفٍ، فطلق إحداهما، يجب عليها نصفُ الألف.

وله أن كلمة (علىٰ).

شرطٌ لإيجاب الألف، يقال: زرني علىٰ أن أزورك، وتستعمل في معنى المعاوضة في تلك النظائرِ، والباء للإلصاقِ فتستعمل في المبادلةِ لما فيها من المقابلة التي يقتضيها الألتصاقُ، ولم تستعمل بمعنى الشرطِ فإن كانت كلمةُ (علىٰ).

للشرط لم يجب شيءٌ؛ لأن المعلَّق بالشرطِ لا يتوزع علىٰ أجزاء (الشرط)[٢]، وإن كانت للمعاوضة يجب ثلثُ الألف فوقع الشكُ في الوجوب فلم يجب شيء، وفي النظير الذي ذكراه وقع الشك في النصف المقابل لطلاقِ ضرتها؛ لأنها إن جعلت شرطًا يجب الألف كله، إذ ليس لها في طلاقِ ضرتها معها غرض صحيح، وإنما الغرضُ وقوع طلاقِها، وإن كانت للمعاوضة تنقسم، (فالنصف متيقنٌ)[٣]، والزائد مشكوك فيه، وهٰذا لأن الأصل أن الطلاق لا يجب فيه مال إلَّا بالتنصيصِ عليه بخلاف المعاوضةِ؛ لأن الأصلَ فيها وجوب المالِ.

---

(١) «درر الحكام» ٢/ ٣٩١.

(٢) في (ب): (المشروط).

(٣) في (ج): (فالنص متعين).

فإن قيل: المالُ لا يقبل التعليق، فكيف صحَّ تعليقه بالطلقات الثلاث؟ قلنا: هو كذلك إن كان المالُ أصلًا وههنا هو تبعٌ لما يقبل التعليق، فأخذ حكمه.

فإن قيل: كلمةُ (علىٰ).

داخلةٌ على المال دون الطلاقِ، وأنه يقتضي كون المالِ شرطًا دون الطلاق. قلنا: هي طالبةٌ للثلاث بكلمةٍ هي للشرط، فصار كلُّ واحدٍ منهما شرطًا لصاحبه[(١)]، وصار كحكم الاتصال بين المعلق والمعلق به دخولها (على المال كدخولها)[(٢)] على الطلاق[(٣)].

قال: (أو طلقي نفسك ثلاثًا بألفٍ أو عليها فوحَّدت، لم يقع شيءٌ).

لأنه لم يرضَ بالبينونة إلَّا لتسلم له جميع الألف بخلاف المسألة الأولىٰ؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألفٍ يجب عليها، فلأن ترضىٰ ببعضها كان أولىٰ[(٤)].

قال: (أو طلقني واحدةً بألفٍ فثلَّث، فهنَّ واقعات بغير شيءٍ (وألزماها الثلث).

إذا قالت: طلقني واحدةً بألفٍ أو علىٰ ألفٍ فطلقها ثلاثًا، وقعت

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): (لمصاحبه).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٦٦، و«المبسوط» ٦/ ١٧٤، و«الهداية» ٢/ ٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٧.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٦٦، و«الهداية» ٢/ ٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٩.

الثلاث بغير شيءٍ)[(١)(٢)]، وقالا: عليها ثلثُ الألف. وهٰذِه المسألة فرع ما تقدم من أصله فيمن قال: طلقي نفسك واحدة، فطلقت ثلاثًا لهما أنه أوقع ما سألته، وزاد عليه فلا يسقط (البدل)[(٣)] كما لو فرَّق[(٤)] الطلاق. وله أنه عدل عما سألته إذ الثلاث غيرُ الواحدة حقيقةً وحكمًا، فصار مبتدئًا للطلاق فلا يلزمها شيءٌ، ولا يلزم إذا قال: طلقي نفسك ثلاثا بألفٍ، فطلقت واحدةً؛ لأنه جعل الثلاث إليها متفرقة ومجتمعة[(٥)].

قال: (ولو أجابها بأنت طالق ثلاثًا بألف أو عليها، فهو متوقفٌ علىٰ قبولها).

إذا قالت له: طلقني واحدةً بألفٍ. فقال لها: أنت طالقٌ ثلاثا بألف. قال أبو حنيفة[(٦)] رَحِمَهُ اللَّهُ: يتوقف ذلك علىٰ قبولِها، فإن قبلت وقعت الثلاثُ ولزمها المالُ، وإن لم تقبل لا يقع شيءٌ.

وقالا[(٦)]: يقع واحدة بألفٍ إن لم تقبل، وإن قبلت تقع الثنتانِ أيضا بغير شيءٍ. وهٰذِه فرع علىٰ ما سبق أيضا، فعندهما: أنه أجاب بما سألته وزادَ عليه، فوقع ما سألت ببدلٍ وما لم تسأل بغير بدلٍ، وله أنه عدل عما سألته إلىٰ غيره، فصار مبتدئًا للطلاق بعوضٍ، فيتوقف علىٰ قبولها، وسواء قال

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٦٦، و«المبسوط» ٦/ ١٧٤، و«الهداية» ٢/ ٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٩.

(٣) من (ب)، و(ج).

(٤) في (ج): (قرن).

(٥) «الكتاب» ٣/ ٦٦، و«الهداية» ٢/ ٢٩٤، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٩.

(٦) «الجامع الصغير» / ٢١٧، و«مختلف الروايه» ٢/ ٩٨٠.

(ذلك بحرف الباء)[١] أو بكلمة (علىٰ)؛ لأن معنىٰ قوله: بألفٍ: بعوض يجب لي عليك. (ومعنىٰ قولهِ: علىٰ ألف: علىٰ شرط ألفٍ يكون لي عليك. والعوضُ لا يجب[٢] بدون القبولِ، والمعلقُ بالشرط لا ينزل قبل وجوده وما عللا به يقتضي وقوعَ الثنتين، وإن لم تقبل.

وقد حكى الشيخ أبو بكر الرازي رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الشيخ أبي الحسن رجوعَ محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ قول أبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الإيلاء: إن لم تقبل فهي طالق واحدة بثلثِ الألف، وإن قبلت طلقت ثلاثًا بألف[٣].

قال الشيخ أبو الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهٰذا هو الصحيح علىٰ أصلهِ؛ لأن الزوج جعل الألفَ في مقابلة الثلاثِ، فقد أوقع ما سألت وحطَّ (ثلثي العوض)[٤] وأوقع تطليقتين بثلثي الألف، فإن لم تقبل وقعت واحدة بثلث الألف، وإن قبلت وقعت الثلاثُ (بالألف)[٥].

قال: (أو أنت طالقٌ وعليك ألف، [فهي طالقٌ بغير شيءٍ، وأوقعناه علىٰ قبولها).

رجل قال لامرأته: أنت طالقٌ وعليك ألفٌ][٦]، فقبلت أو لم تقبل يقع الطلاقُ ولا يلزمها شيءٌ عند أبي حنيفة[٧] رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) طمس في الأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) «الجامع الصغير» /٢١٧، و«مختلف الرواية» ٢/ ٩٨٠.

(٤) غير واضحة في الأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٥) من (ب)، و(ج).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) «الكتاب» ٢/ ٢٩٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٥، و«المبسوط» ٦/ ١٨١، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٩١.

وقالا[١]: إن قبلت يقع الطلاقُ ويلزم المالُ /١٥٨أ/ وإلا لم يقع شيءٌ؛ لأن مثل هٰذا الكلام يستعمل في المعاوضةِ كما يقال: ٱحمل هٰذا المتاع ولك درهمٌ، فإنه بمنزلة قوله: بدرهم. وكما في البيع. خذ هٰذا العبدَ وعليك ألف درهم.

وله: أن الواو لعطف الجملة علىٰ ما قبلها، والأصل: ٱنفراد كلِّ جملةٍ بنفسها والاتصال بعارضٍ، ولا دلالة هٰهنا على الٱتصالِ؛ لأن الأصل في الطلاق: أن يقع بغير عوضٍ، فكأنه ٱبتدأ طلاقَها وادعىٰ عليها مالًا، بخلاف البيع والإجارة؛ لأنهما لا ينفكان عن المالِ[١].

قال: (أو علىٰ عبدي هٰذا فقبلت أوقعناه من غير لزوم قيمة).

(إذا قال لها: أنت طالق علىٰ عبدي هٰذا فقبلت وقع الطلاق)[٢] ولا يلزمها شيءٌ[٣].

وقال زفر[٣] رحمه الله: يلزمها قيمةُ العبد ٱعتبارًا بما إذا كان العبدُ لأجنبيٍّ.

ولنا[٣]: أن التسمية باطلةٌ لعدم وجوب تسليمه بحالٍ، أجاز المالكُ أو لم يجز، ووجوب القيمةِ بعدَ تعذرِ التسليم، ووجوبه بخلاف عبدِ الغير، فإنه لو أجاز تسليمه وجب عليها، فإذا عجزت وجبت القيمة.

قال: (ولو ٱختلعت وهي مريضةٌ علىٰ مالٍ ٱعتبرناه من الثلث).

وقال زفر[٤] رحمه الله: يعتبر ذلك من جميع المال؛ لأن البضعَ يعدُّ مالًا عند

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٢٩٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٥، و«المبسوط» ٦/ ١٨١، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٩١.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) «فتح القدير» ٤/ ٢٣٧، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩١، و«البحر الرائق» ٤/ ٨٦-٨٧.

(٤) «مختلف الرواية» ٢/ ١٠٣٥ «المبسوط» ٦/ ١٩٢.

الدخول في ملك الزوج، فكذا عند الخروجِ عن ملكه.

ولنا[١]: أنه تبرُّعٌ؛ لأنه ليس من الحوائج الأصلية فكان كالوصية، والبضع ليس بمالٍ حالة الخروج؛ لأنه إسقاط ملكٍ لا تملك، وهٰذا إذا ماتت بعد ٱنقضاء العدة أو قبل الدخول بها، فأما إذا ماتت وهي في العدةِ فللزوج الأقلُّ منه ومن الميراث إن كان يخرج من الثلثِ، وإن لم يخرج فله الأقلُّ من ميراثِها ومن الثلثِ.

قال: (والمبارأة والخلعُ يسقط بهما حقوقُ النكاحِ من الجانبين وأسقط بهما ما سمَّياه ويوافق الأول في الأول، والثاني في الثاني).

المبارأةُ والخلعُ متساويان عند أبي حنيفة[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أن كلًّا منهما يسقط به (جميعُ حقوق النكاح، مما لكلٍّ منهما على الآخرِ حتىٰ إذا كان (ذلك)[٣] قبل الدخول، وقد قبضت)[٤] جميعُ المهر (لم)[٥] يرجع عليها شيءٌ، ولو لم تكن قبضت شيئًا لا ترجع عليه بشيءٍ، ولو خالعها علىٰ مالٍ آخر لزمها وسقط الصداقُ.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٠، و«المبسوط» ٦/ ١٩٢، و«الهداية» ٢/ ٢٩٦، و«الاختبار» ٣/ ١٩٥، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٣، و«البحر الرائق» ٤/ ٨١-٨٢.

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٦٦، و«الكتاب» ٣/ ٦٧، و«المبسوط» ٦/ ١٨٩-١٩٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٦، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤-١٩٥، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٢، و«البحر الرائق» ٤/ ٩٤.

(٣) من (ج).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) في الأصل: ما، وفي (ب): (ثم لا).

وقال محمد[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يسقط فيهما إلَّا ما سمياه فقط.

وقال أبو يوسف[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يسقط بالمباراةِ جميعُ حقوق النكاحِ كما قال أبو حنيفة[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولا يسقط بالخلعِ إلَّا ما سمَّياه كما قال محمد[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

لمحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن هذين اللفظين جعلا كنايةً عن الطلاق علىٰ مالٍ؛ لتعذر العمل بحقيقتهما فلا يسقط العمل[2] بهما إلَّا ما ٱشترطا سقوطَه، ولا يجب بهما إلَّا ما يشرطانه.

ولأبي يوسف[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن المباراة مفاعلةٌ من البراءة، مقتضاها البراءةُ من الجانبين مطلقًا، إلَّا أنا قيدنا ذلك بحقوق النكاح لدلالة الغرض، أما الخلعُ فمقتضاه الٱنخلاع، وقد حصل في نفس النكاحِ فلا حاجة إلى ٱنقطاعِ أحكامه.

ولأبي حنيفة[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الخلعَ ينبئ عن الفصل، ومنه خلع النعلِ[3]، والعمل والمبارأة تقتضي البراءة مطلقًا، فوجب وجودُ الٱنخلاعِ والبراءة من الجانبين عملًا بإطلاقهما في النكاح وأحكامه وحقوقه؛ ليحصل المقصودُ بانقطاع المشاجرةِ بينهما، وتختص بحقوق النكاح بدلالة الغرض، ولو وقع الخلعُ بلفظ البيع والشراء فالأصحُّ أنه يوجب البراءةَ عند أبي حنيفة[4] رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولو ٱختلعا ولم يذكرا المهرَ ولا بدلًا آخر غيره،

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٦٦، و«الكتاب» ٣/ ٦٧، و«المبسوط» ٦/ ١٨٩-١٩٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٦، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤-١٩٥، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٢، و«البحر الرائق» ٤/ ٩٤.

(٢) من (ب).

(٣) في (ج): (الفعل).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٦٧، و«المبسوط» ٦/ ١٨٩-١٩٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٦، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤-١٩٥، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٢، و«البحر الرائق» ٤/ ٩٤.

فالصحيح أنه يسقط ما بقي، وما قبضته فهو لها، وإن ذكرا نفقةَ العدة سقطت وإلا فلا؛ لأنها لا تجبُ بعدُ ولا تقع البراءةُ عن نفقة الولد وهي مؤنة الرضاعِ إلَّا بالشرطِ؛ لأنها (لم)[1] تجب لها، فإن شرطا البراءةَ منها في الخلع ووقتا بأن قال: إلىٰ سنة أو سنتين سقطت، فإن مات الولد (قبل تمام)[2] المدَّةِ رجع عليها بما بقي من أجر، مثل الرضاع إلىٰ تمام المدةِ، والحيلة لعدم الرجوع أن يقول: خالعتك علىٰ كذا، وعليَّ نفقة الولدِ إلىٰ سنتين، فإن مات في بعض المدة فلا رجوعَ لي عليك[3].

---

(١) في الأصل: (لا).

(٢) غير واضح في الأصل، والمثبت من (ب) و(ج).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٦٧، و«المبسوط» ٦/ ١٨٩-١٩٠، و«الهداية» ٢/ ٢٩٦، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤-١٩٥، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٢، و«البحر الرائق» ٤/ ٩٤.

فصل في الظهار

قال: (إذا (ظاهر[١] من امرأته).

بأن شبهها أو عضوا منها يعبر به عنها أو جزء شائع بعضوٍ يحرم عليه النظر إليه ممن يحرم عليه نكاحها مؤبدًا، فقد حرم عليه وطؤها بدواعيه إلىٰ أن يُكفِّر، فإن أقدمَ قبله ٱستغفرَ الله تعالىٰ).

الظهار: مصدر ظاهر يظاهر ظهارًا، وأصله: قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهرِ أمي. (ثم ٱنتقل إلىٰ غيره من الأعضاءِ، وإلىٰ غير الأمِّ من المحرمات، كقوله: أنت عليَّ كظهر أمي)[٢]، أو رأسك، أو وجهك، أو رقبتك، أو نصفك، أو ثلثك، أو كظهرِ أمي، أو بطنها، أو فخذها، أو فرجها؛ لأن كلَّ هٰذِه الأعضاء في معنى الظهرِ في الحرمةِ، وكذلك إذا شبهها بمن لا يحلُّ له نكاحُها على التأبيد، كبنته، أو أخته، أو جدته، أو عمته، أو خالته، أو أمِّه من الرضاع، وغيرهن من المحرماتِ على التأبيد؛ لأنهن كالأم في تأبيد حرمةِ نكاحهن[٣].

وحكم الظهارِ حرمة الجماع بدواعيه كاللمس، والقبلةِ، حتىٰ يُكفِّرَ /٥٨ب/ من ظهاره.

وقد كان الظهار طلاقًا في الجاهلية، فقرر الشرعُ أصلَه وجعله موجبًا لحرمةٍ تنتهي بالكفارة ولا يزيل النكاح.

---

(١) في (ب): (طلق).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٢، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٨٤، و«الكتاب» ٣/ ٦٧، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٦-٢٢٧، و«الهداية» ٢/ ٢٩٧، و«الاختيار» ٣/ ١٩٤.

والأصل فيه: حديث خولةَ أو جميلةَ بنت ثعلبةَ[١]، وقيل: بنت خوليد، ٱمرأة أوس بن الصامت[٢] رآها وهي تصلي، وكانت جسيمةً سمينةً، فلما فرغت دعاها إليه فأبت، فقال لها: أنت عليَّ كظهرِ أمي. فكان أولَ ظهارٍ في الإسلام، وكان طلاقًا في الجاهلية، فقال: ما أظنك إلّا قد حرمتِ عليَّ. فقالت: والله ما ذاك بطلاقٍ. فجاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: يا نبيَّ الله، إن أوسًا تزوجني وأنا شابةٌ غنيةٌ، ذاتُ مالٍ وأهل، حتىٰ إذا أكلَ مالي، وأفنىٰ شبابي، وتفرق أهلي، وكبرت سني ظاهر مني وندم. فقال ﷺ: «**حرمت عليه**» فقالت: أشكو إلىٰ الله فاقتي ووحدتي، وقد طالت صحبتي، ونفضت له بطني. وكلَّما أعاد النبي ﷺ القول ٱزدادت شكوىٰ إلىٰ اللهِ[٣].

وروي أنها قالت: إن لي صبيةً صغارًا، إن ضممتهم إليه ضاعوا، (وإن ضممتهم إليَّ جاعوا)[٤]، اللهم إني أشكو إليكَ، اللهم أنزل علىٰ لسانِ

---

(١) خولة بنت ثعلبة بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزرج الأنصارية، ويقال: خولة بنت ثعلبة بن مالك بن الدخشم، ويقال: خولة بنت دليج، ويقال: خولة بنت الصامت، ويقال: خويلة بنت خويلد الأنصارية، وقيل: خولة بنت حكيم زوجة أوس بن الصامت، وهي المجادلة التي ظاهر منها زوجها.
«تهذيب الكمال» ٣٥/ ١٦٣، «تهذيب التهذيب» ١٢/ ٤٣٤، «الاستيعاب» ٤/ ١٨٣١.

(٢) أوس بن الصامت بن قيس أخو عبادة بن الصامت شهد بدرا وجلة المشاهد وتوفي بالمدينة في خلافة عثمان بن عفان وله خمس وثمانون سنة.
«مشاهير علماء الأمصار» ١/ ١٨، و«الثقات» ٣/ ١٠-١١، و«تقريب التهذيب» ١/ ١١٦.

(٣) أنظر: «تفسير الطبري» ١٢/ ٣-٧ بنحوه.

(٤) ساقطة من (ب).

نبيِّك، فتغشىٰ (رسولَ الله ﷺ)[(١)] الوحي، كما كان تغشاه فلما سُرِّي عنه قال: «**يا خولة، إن الله قد أنزل فيك وفي أوسٍ قرآنًا**»، وتلا: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِيٓ ...﴾ الآيات[(٢)] [المجادلة: ١]. ومن النظرِ أن الظهارَ جنايةٌ لكونه منكرًا من القول وزورًا، فيناسب أن يجازىٰ عليها بالحرمةِ التي ترتفع بالكفارة، وإذا حرم الوطءُ حرم بدواعيه؛ تحرزًا عن الوقوع فيه، كما في الإحرام، بخلاف الحائضِ والصائمِ فإنه يكثر وجودهما، فيستلزم تحريمُ الدواعي وقوعَ الحرج، ولا كذلك الظهار والإحرام، فإن أقدمَ على الوطءِ قبل أن يُكفِّر ٱستغفر الله تعالىٰ، ولا شيء عليه غير الكفارةِ الأولىٰ؛ لما روى ابن عباسٍ رضي الله عنه: أن رجلًا ظاهر من ٱمرأته، فرأىٰ خلخالها في القمرِ، فوقع عليها، ثم جاء إلىٰ رسولِ الله ﷺ، فذكر له ذلك، فقال: «**ٱستغفر الله تعالىٰ، ولا تعد حتىٰ تكفِّر**»[(٣)] ولأنه فعلَ فعلًا محرمًا، والأفعال المحرمة توجب الٱستغفارَ، ولو كان عليه شيءٌ غير ذلك لبينه رسولُ الله ﷺ، فكان سكوته (عنه)[(٤)] مع أنَّه موضع الحاجةِ إلى البيانِ بيانًا، وقوله: إذا ظاهر من ٱمرأته قيد[(٥)] يخرج الأمة بقوله تعالىٰ: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٢]؛ ولأن الحلَّ في الأمة تابعٌ لملك الرقبةِ، ألا ترىٰ أنه يثبت ملكُ اليمينِ دون الحِلِّ في

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب): ذكرت الآيات إلىٰ قوله: ﴿سَمِيعٌۢ بَصِيرٌ﴾.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٢٤٧: لم أجد ذكر الٱستغفار في شيء من طرق الحديث وعند أبي داود برقم (٢٢٢٣)، والترمذي (١١٩٩)، وابن ماجه (٢٠٦٥)، بنحوه.

(٤) من (ب)، و(ج).

(٥) في (ج): (فقد).

الأمةِ المجوسيةِ، والأخت من الرضاعِ ولا يثبت ملكُ النكاح في محلِّ الحرمةِ؛ لكونه مقصودًا فلا يلحق حل الأمة الذي هو تابع لحلِّ المرأةِ الذي هو مقصودٌ؛ ولأنَّ الظهارَ منقول عن الطلاقِ، ولا طلاقَ في المملوكة[(١)][(٢)].

قال: (ولا نعتبرهَ من ذميٍّ).

ظهار الذمي لا يصحُّ عندنا[(٣)]، وقال الشافعي[(٤)] رحمه الله: يصحُّ ويلزمه التكفيرُ بالمالِ؛ لأنه يملك طلاقَها فيملك الظهارَ منها؛ لأنَّ الحرمةَ الثابتةَ بالطلاقِ أقوىٰ من الحرمةِ الثابتةِ بالظهار، ومالكُ الحرمةِ القويةِ يملك الضعيفة، ولأنه تحريم[(٥)] فيصحُّ منه ٱعتبارًا بالإيلاء إذا حلف بالله عند أبي حنيفة[(٣)] رحمه الله.

ولنا[(٣)]: أنَّ الضمير في ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢] للمؤمنينَ بإجماعِ المفسرينَ فلا يتناول الذميَّ؛ ولأن الكفارةَ عبادةٌ؛ لافتقارها إلى النية، ولا يؤديها عنه بغير إذنه، والذميُّ ليس من أهلِ العبادةِ، وأما الإيلاءُ فإنه يتضمن الطلاقَ عند ٱنقضاء المدة والكفارة عند

---

(١) في (ب): (الملك)، وفي (ج): (المملوك).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٢، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٨٤، و«الكتاب» ٣/ ٦٧-٦٨، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٤-٢٢٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٢، و«الاختيار» ٣/ ١٩٦.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٤، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٨٩، و«المبسوط» ٦/ ٢٣١، و«فتح القدير» ٤/ ٢٥٧، و«البحر الرائق» ٤/ ١٠٢، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٦٦.

(٤) «الأم» ٥/ ٢٧٦، و«حلية العلماء» ٧/ ١٦١، و«المهذب» ٢/ ١١٤، ١١٩، و«الوجيز» ٢/ ٧٨، و«غاية البيان» ص٢٦٨.

(٥) في (ب): (تمليك).

الحنث، والذميُّ أهلٌ لأحدِهما، فصحَّ ذلك منه بخلاف الظِّهارِ، فإنه لا يتضمن إلَّا معنىٰ واحدًا ليس الذميُّ من أهله.

قال: (ونفسر العودَ الموجب للكفارةِ بالعزمِ على الوطءِ، لا بالإمساكِ).

العودُ الذي تجب به الكفارةُ أن يعزمَ المظاهرُ علىٰ وطئها[1][2]، وعند الشافعي[3] رحمه الله أن يمسكَها بعد الظهار زمانًا يمكن فيه إيقاع الطلاق ولا يطلق حتىٰ لو طلق موصولا بالظهار لا تلزمه الكفارةُ عنده؛ لأنَّ العودَ ممن صنع أمرًا هو نقض ذلك، يقال: صنعَ الأميرُ في حقِّ فلانٍ صنيعةً ثم عاد لها، أي: نقضها، فنقض الظهارِ في إمساكها نكاحًا؛ (لأنَّ موجبَ هٰذا التشبيه أن لا يمسكَها نكاحًا)[4].

ولنا[1]: أنَّ موجبَ الظهارِ هو حرمةُ الوطءِ، فنقضه في العزم على الوطء، وأما النكاح فهو بحاله.

قال: (وإن قال: مثل أمي. فإن نوى الكرامة صدِّقَ، أو الظهار كان ظهارًا، أو الطلاق فبائنا، وإن لم ينوِ فليس بشيء وجعله ظهارًا).

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٣-٢١٤، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٨٥-٤٨٦، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٥، و«الاختيار» ٣/ ١٩٧، و«فتح القدير» ٤/ ٢٥٧، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٠٥.

(٢) في (ب): (الوطء).

(٣) «الأم» ٥/ ٢٧٩، و«المهذب» ٢/ ١١٩، و«حلية العلماء» ٧/ ١٦٢، و«غاية البيان» ص٢٦٨.

(٤) ساقطة من (ب).

إذا قال لامرأته: أنتِ علي مثلُ أمي. أو قال: كأمي. فهٰذِه كنايةٌ يرجعُ فيها إلىٰ نيتِهِ، فإن قال: أردتُ بالتشبيهِ التكريمَ صدقَ في ذلك؛ لأنه نوىٰ محتملَ كلامِهِ، والتكريمُ بالتشبيه أمرٌ مشهورٌ. وإن قال: أردتُ الظهارَ كان ظهارًا؛ لأنه شبهها بجميعها فيشتمل على العضو المحرَّم فيصح عند نيته. وإن قال: أردتُ الطلاقَ كان طلاقًا بائنًا، ويكون ذلك تشبيهًا لها في الحرمةِ كأنه قال: أنتِ علي حرام. وإن لم يكن له نيةٌ فليس بشيءٍ؛ لأنه كناية تحتملُ وجوها ولا مرجِّح للبعضِ على البعضِ فيلغو[(١)]، وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: /٥٩أ/ هو ظهار؛ لأنَّ التشبيهَ بعضوٍ منها لما كان ظهارًا (كان التشبيهُ بجميعها ظهارًا)[(٢)] أولىٰ[(١)]، وعن أبي يوسفَ[(١)] إن كانَ في حالةِ الغضبِ فهو ظهارٌ.

قال: (أو أنتِ حرام كظهر أمي بنيةِ الطلاقِ أو الإيلاءِ، فهو ظهارٌ، وقالا: ما نوىٰ).

إذا قال: أنت عليَّ حرامٌ كظهرِ أمي، ونوى الطلاقَ أو الإيلاءَ.

قال أبو حنيفةَ[(٣)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يكون ذلك إلَّا ظهارًا.

وقالا[(٣)]: يحمل علىٰ ما نواه؛ لأنَّ قولَه: أنتِ علي حرامٌ يحتمل الطلاقَ، فإنه معدود في الكناياتِ، فإذا نوىٰ صحت نيته، وتعيَّن طلاقًا، فيكون قولُه بعد ذلك: كظهر أمي، تأكيدًا لتلك الحرمة الثابتة بصدر الكلامِ.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٧٨-٤٨٨، و«الكتاب» ٣/ ٦٩، و«المبسوط» ٦/ ٢٨٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٢، و«الاختيار» ٣/ ١٩٨، «فتح القدير» ٤/ ٢٥٢.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٦٩، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٨٧، «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٢.

وله: أن قوله: أنت عليَّ حرام يتحمل حرمةَ الطلاقِ والإيلاءِ والظهارِ. وقوله: كظهر أمي. محكم في الظهار؛ لكونه صريحًا فيه، فيحمل المحتمل على المحكم، فيصير بمنزلة ما لو صرَّح بالظهار، (وقال: نويتُ به الطلاقَ، فكذا هٰذا.

وقد روي عن أبي يوسف[١] رحمه الله أنه يكون طلاقًا وظهارًا إذا نوى الطلاقَ)[٢].

وقد قال بعضُ مشايخنا: ليس بصحيح؛ لأنَّ الطلاقَ إذا وقع بقوله: أنتِ علي حرام كان طلاقًا بائنًا، والظهار بعد البينونة لا يصحُّ؛ لأنه يكون تشبيها (للمحرمة بالمحرمة)[٣].

قال: (أو: أنتنَّ عليَّ كظهر أمي. كان مظاهرا منهنَّ وأوجبوها بعددهِنَّ).

إذا قال لنسائه: أنتن عليَّ كظهر أمي كان مظاهرا منهن جميعا، ويجب كفارات بعددهن[٤]. وقال مالك[٥] رحمه الله: تجب كفارةٌ واحدةٌ. هو ينظر إلىٰ جهةِ الوجوبِ، وسببه واحدٌ، ونحن ننظرُ إلىٰ محلِ الوجوب وهو متعدد، ورعايةُ المحلِّ أولىٰ؛ لأنَّ الظهارَ مضافٌ إليهن، فصار كإضافة الطلاقِ،

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٦٩، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٨٧، «فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٢.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) في (ب)، و(ج): (للحرمة بالحرمة).

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/٤٨٩، ٤٩٠، و«الكتاب» ٣/ ٦٩، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٣، و«الاختيار» ٣/ ١٩٨، و«فتح القدير» ٤/ ٢٥٦.

(٥) «التفريع» ٢/ ٩٤، و«الكافي» ص٢٨٤، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٩٤، و«عقد الجواهر الثمينة» ٢/ ٢٣٠.

وإنما تتعدد الكفارةُ؛ لأنَّ الحرمةَ ثبتت في حقِّ كلِّ واحدةٍ، والكفارةُ لإنهاء تلك الحرمة، وهٰذا بخلاف الإيلاء منهن؛ لأنَّ الكفارةَ لصيانة حرمة الٱسم ولم يتعدد ذكره[1].

قال: (ولو ظاهرَ ثم ٱرتدَّا وأسلما معا، أو هو ثم أسلمَ وجدَّد نكاحه فهو باقٍ).

إذا ظاهر الرجلُ من ٱمرأته ثم ٱرتدَّا معًا -والعياذ بالله- ثم أسلما معًا، فظهاره باقٍ عند أبي حنيفةَ[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا[2]: بطل الظهار. وكذا لو ٱرتدَّ وحده ثم أسلم وجدَّد النكاح، وهٰذِه من الزوائد.

لهما: أنَّ موجبَ الظهار حرمة موصوفة بأنها تنتهي بالكفارةِ، وقد بطل الوصفُ بالردة؛ لارتفاع أهلية التكفير، فلم يثبت الظهارُ بدون هٰذا الوصف، كما لا يثبت بدونه ٱبتداءً. وله أنَّ الباقي هو الحرمة وحدها، فلا يعتبر الوصف بخلاف الٱبتداء؛ لأنَّ أهلية التكفير لابدَّ منها في السبب لينعقد موجبًا للحرمة المنهية بالتكفير، وكذا في حال الحكم ليثبت حكم الظهار الذي هو حرمة تنتهي بالتكفير، وقد ثبت الحكمُ هٰهنا لكونه مسلمًا في الٱبتداء، فتبقىٰ بالأصل المقتضي لذلك، وإنما بقيت الحرمةُ وحدها؛ لأنَّ الكافرَ أهل لها دون وصفِها، فإذا أسلما أو أسلم

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٨٩، ٤٩٠، و«الكتاب» ٣/ ٦٩، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٣، و«الاختيار» ٣/ ١٩٨، و«فتح القدير» ٤/ ٢٥٦.

(٢) «المبسوط» ٦/ ٢٣٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٠٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٧٣.

الزوجُ وجدَّد نكاحه يعود وصف الحرمة؛ لأن ٱنتفاءَ الأهلية للوصف كان بسبب الكفر، فإذا أسلم ٱرتفعَ المانعُ فبقي المقتضي سالمًا عنه، فتعود الحرمةُ إلىٰ غاية التكفير(١).

قال: (ويكفر بعتق رقبةٍ سليمةٍ كاملةِ الرقِّ قبل المسيس).

لقوله تعالىٰ: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ﴾ [المجادلة: ٣]، وأما وصف السلامة وكمال الرقِّ فمستفاد من الإطلاق؛ لأنَّ (لمطلقَ)(٢) ينصرف إلى الكامل، فإذا كانت الرقبةُ ناقصةً قد فات منها جنس المنفعة المقصودة من العبيد، أو كان له ٱستحقاقُ العتقِ بسببٍ كانت ناقصةً في ذاتها أو رقِّها، فلم تكن داخلةً تحت مطلق الرقبةِ، وفي تنكير الرقبةِ إشارةٌ إلىٰ جواز عتقِ الصغيرةِ والكبيرةِ، والذكر والأنثىٰ، والمسلمةِ والكافرة، علىٰ ما يأتيك تفصيلُه في الفروع(٣).

قال: (ونجيز الكافرَ والمكاتب الذي لم يؤد شيئًا).

(وقال الشافعي(٤): لا يجوز عتقُ الرقبةِ الكافرةِ، ولا عتق المكاتبِ، وإنما قيَّده بقوله: الذي لم يؤد شيئًا)(٥)؛ لأن المكاتبَ عندنا إذا أدىٰ بعضَ كتابته لم يجز عتقُه عن الكفارة في الرواية المشهورة له في المسألة الأولىٰ

---

(١) «المبسوط» ٦/ ٢٣٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٠٥، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٧٣ .

(٢) ساقطة من (ب)، وفي (ج): (الطلاق).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٧٠، و«المبسوط» ٧/ ٢، و«الهداية» ٢/ ٢٩٨، و«الاختيار» ٣/ ١٩٨.

(٤) «الأم» ٥/ ٢٨٠، و«المهذب» ٢/ ١١٦، و«الوجيز» ٢/ ٨١، و«مغني المحتاج» ٣/ ٣٥٩.

(٥) ساقطة من (ب).

أن وصفَ الإيمان شرطٌ لوقوع إعتاقه تكفيرًا كما في كفارة القتل بناءً علىٰ أصله في حملِ المطلق على المقيدِ.

ولنا[(١)]: إطلاقُ قوله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، والكافرُ رقبةٌ فيتناولها النص، بخلاف كفارة القتل، فإنَّ النصَّ قيَّد الرقبة فيها بالإيمان، والأصل في كل نصٍ أن يعمل بمقتضاه إطلاقًا وتقييدًا. وله في المكاتبِ أنه مستحقٌ للعتق بسبب الكتابة، فبأي وجهٍ حصل عتقه وقع عن المستحق فلا يجزئه، وصار كإعتاق من أدىٰ بعضَ كتابته، وكالمدبرَّ وأمّ الولد. ولنا أنَّ الرقَّ قائم من كل وجهٍ، ولهٰذا كان قابلًا للفسخ، والكتابةُ لا تنافي الرقَّ؛ لأنه فكُّ الحجر بعوض، والواجب عتقُ رقبةٍ كاملةِ الرق بغير عوض يصرفُ في التكفير، فإذا نوىٰ بإعتاقه الكفارةَ /٥٩ب/ ولم يؤد شيئا من بدل الكتابةِ، فقد صرف عتق الرقبة الكاملة الرقِّ إلى الكفارة بغير عوضٍ فصحَّ، ولئن كانت الكتابة مانعةً، فإنها تنفسخُ في ضمن الإعتاق، إذ الكتابةُ تحتمله برضا المكاتب، والظاهر رضاه لحصول العتق له مجانا، إلَّا أنَّه يسلم له أكسابهَ وأولادَه؛ لأنَّ الفسخَ وقع لضرورة التكفير، فلا يظهر في حقِّ الولدِ والكسبِ.

قال: (ولا يجوز المدبَّر وأم الولد).

لاستحقاقهما الحرية بجهةٍ فكان الرقَّ منهما ناقصًا)[(٢)(٣)].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٣، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٣-٤٩٤، و«الكتاب» ٣/ ٧٠، و«المبسوط» ٧/ ٢-٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٩، و«الاختيار» ٣/ ١٩٨-١٩٩.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٣، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٣-٤٩٤، و«الكتاب» ٣/ ٧٠، و«المبسوط» ٧/ ٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٩، و«الاختيار» ٣/ ١٩٩.

قال: (ولا مقطوع اليدين، أو إبهاميهما، أو الرجلين، ولا المجنون المطبق، ولا الأعمىٰ).

الأصل في هٰذا أنَّ الرقبةَ عند الإطلاق تنصرف إلى الكاملة ذاتًا، وذاك بألا يفوت منها جنسُ المنفعة؛ لأن فوات جنس المنفعة بمنزلة فوات النفس، ألا ترىٰ أن الشارعَ أوجبَ كمالَ دية النفس عند تفويت جنس المنفعةِ، بخلاف اَختلالها فإنه لم يوجب الهلاكَ من وجه، فالمقطوعُ اليدين أو إبهاميهما أو الرجلين أو الأعمىٰ فاتت جنسُ منفعةِ البصر والبطش والمشي، وفوات جنس المنفعة مانعٌ من الجواز، بخلاف اَختلالها؛ ولهٰذا جازت العوراءُ ومقطوعةُ إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلافٍ؛ لاختلال المنفعةِ دون فواتها، حتىٰ لو قطعت يده ورجله من جانبٍ واحدٍ مُنع الجواز؛ لفوات جنس منفعة المشي؛ إذ المشي يتعذرُ عليه، والمجنونُ الذي لا يعقل فاتت منافع جميع الأعضاء، إذ المنفعةُ بها لا تكون إلَّا بالعقل، وهٰذا إذا كان ثابتَ العقل، فأمَّا إذا جُنَّ مرة وأفاق أخرىٰ (أعتقه)[1]؛ لأن الاَختلال غير مانع[2].

قال: (ويجوز الأصمُ).

وهٰذا اَستحسان، والقياس أن لا يجوز؛ لفوات جنس منفعة السَّمع، ووجه الاَستحسان: أنَّ أصلَ المنفعة قائم، فإنه إذا صيح به سمعه حتىٰ لو كان بحالٍ لا يسمع أصلًا بأن كان قد ولد أصم وهو الأخرس لم يجزه[3].

---

(١) في (ج): (أجزأ عتقه)، وفي (ب): (عتقه).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٣، و«مختصر اَختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٤-٤٩٥، و«الكتاب» ٣/ ٧٠، و«المبسوط» ٧/ ٥، و«الهداية» ٢/ ٢٩٩، و«الاختيار» ٣/ ١٩٩.

(٣) «مختصر اَختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٥، و«الكتاب» ٣/ ٧٠، و«المبسوط» ٧/ ٤،

قال: (وأجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الأذنين).

وقال زفر[١] رحمه الله: لا يجزئه إعتاق هؤلاء؛ لأنهم هالكونَ من وجه؛ لفوات المنفعة المقصودة من الإنسان وهي (الإيلاد)[٢] والجمال، فصار (كالعمياء)[٣].

ولنا[٤]: أنَّ المقصودَ من الأذن السمع، وهو باقٍ على الكمال، والفائت زينة (زائدة)[٥] لا يصير العبدُ بفواتها مستهلكًا كما لا يصير بفواتِ اللحيةِ والحاجبين وكذلك الفائت في المجبوب والخصي منفعة النسل، وهي (زائدة)[٦] على ما هو المطلوبُ من العبيد بحكم العرفِ، فلم يعدّ نقصانًا مانعًا من جواز التكفير.

قال: (ولو ٱشترىٰ أباه ينوي الكفارة نجيزه).

إذا ٱشترىٰ أباه أو ابنه ناويًا بالشرى الكفارة جاز ذلك عن ظهاره[٧].

وقال زفر[٨] والشافعي[٩] رحمهما الله: لا يجوز؛ لأنه ثبت له حق

و«الهداية» ٢/ ٢٩٩، و«الاختيار» ٣/ ١٩٩.

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٤، و«المبسوط» ٧/ ٥.

(٢) في (ج): (الإيلاج).

(٣) هكذا في الأصول، ولعل الصواب: كالعميان.

(٤) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٤-٤٩٥، و«الكتاب» ٣/ ٧٠، و«المبسوط» ٧/ ٥، و«الاختيار» ٣/ ١٩٩، و«فتح القدير» ٤/ ٢٦١.

(٥) في (ج): (واحدة).

(٦) في (ب) و(ج): (زيادة).

(٧) «الكتاب» ٣/ ٧١، و«المبسوط» ٧/ ٨، و«الهداية» ٢/ ٣٠٠، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٠.

(٨) «المبسوط» ٧/ ٨، و«الهداية» ٢/ ٣٧٣.

(٩) «الأم» ٥/ ٢٨١، و«المهذب» ٢/ ١١٧، و«روضة الطالبين» ٦/ ٢٦٢ .

العتق عند دخوله في ملكه (لا عن جهة الكفارة)[١] فلا يجزئه عن الكفارة، كما لو قال: إن دخلتُ الدار فعبدي حرٌّ، ثم دخلها ناويًا بعتقه عن الكفارة، أو: إن ملكتُكَ فأنتَ حر ثم ٱشتراه ينوي الكفارة، فإنه يعتق عندكم ولا يجزئه.

ولنا: أنه بالشِّرىٰ أعتق رقبة عن كفارته فيجزئه، وهٰذا لأنَّ شرى القريب إعتاق.

قال ﷺ: «**لن يجزيَ ولد والده إلَّا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه**»[٢] جعله معتقًا بالشراء كقولك: أطعمته فأشبعته، وضربته فأوجعته، أي: أطعمته إطعامًا هو إشباع، وضربًا هو إيجاع، فكذا شراء هو إعتاق، فكان تحريرًا للرقبة في الكفارة فصحَّ بخلاف ما ألزم[٣] به؛ لأن نيةَ التكفير لم تقارن[٤] التعليق الذي هو سبب الإعتاق عند الشرط، حتىٰ لو قال: إن ٱشتريتكَ فأنتَ حرٌّ عن كفارة يميني، أو إن دخلتُ الدارَ فأنت حرٌّ عن كفارتي ثم وجد الشرط عتق عن الكفارة.

قال: (ولو أعتق موسرٌ نصفَ عبدٍ مشتركٍ وضمن الباقي فأعتقه فهو غيرُ مجزٍ، أو نصف عبده ثم الباقي فهو جائز، إن لم يتخلل بينهما وقاعٌ وأجازاه مطلقا).

هاتان مسألتان:

الأولىٰ: إذا أعتق نصفَ عبدٍ مشترك بينه وبين آخر، والمعتق موسرٌ،

---

(١) في (ب): (من غير جهة الكفارة).

(٢) رواه مسلم برقم (١٥١٠) كتاب العتق، باب: فضل عتق الوالد.

(٣) في (ج): (التزم).

(٤) في (ج): (تفارق).

وضمن قيمةَ الباقي فأعتقه عن الكفارة لم يجزه عند أبي حنيفة[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ مطلقًا.

وقالا[١]: يجزئه إن كان موسرًا، ولا يجزئه إن كان معسرًا، فلهذا زاد في المتن لفظة: (الموسر)؛ ليفهم موضع الخلافِ معهما.

والمسألة الثانية: إذا أعتق نصفَ عبده عن الكفارة، ثم أعتق باقيه جاز بالاتفاق إن لم يتخلل (بينهما)[٢] وقاعٌ، فإن تخلل بين إعتاق النصفين وقاعٌ لم يجز عند أبي حنيفة[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا[٣]: يجوز عتقُه عن الكفارة مطلقًا. لهما في الأولىٰ أنه لمَّا ضمن قيمةَ نصفِ صاحبه ملكه بالضمان، فكان معتقًا كلَّ العبد المملوك له عن الكفارة فصحَّ، بخلاف ما إذا كان المعتقُ معسرًا؛ لأنه وجب على العبد السعاية في نصيب شريكه فيكون إعتاقًا بعوض، وله أن نصيب صاحبه ناقصٌ عن ملكه، فإنه لا يقدر على التصرف فيه ببيعٍ ولا بهبة، وهٰذا النقصانُ في ملك الشريك مانعٌ عن جواز عتقه في الكفارة، وبالضمان إنما ملك ما بقي، فإذا أعتقه فقد أعتق عبدًا ناقصًا، لانتقال نصيبِ شريكه إليه بالضمان ناقصًا.

أما في المسألة الثانية فإذا أعتق نصفَ عبده بكلامين منفصلين، فإن النقصانَ حاصلٌ في ملك نفسه بسبب الإعتاق /٦٠أ/ بجهة الكفارة، ومثل هٰذا النقصان لا يمنع كما في الأضحية إذا أضجعها فأصابت السكينُ عينها، بخلاف المسألة السابقة، فإن النقصان في النصف الباقي متمكنٌ

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٦، و«الكتاب» ٣/ ٧١، و«المبسوط» ٧/ ٧، و«الهداية» ٢/ ٣٠٠، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٠.

(٢) من (ج)، (ب).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٧١، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠٠، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٠.

علىٰ ملك الشريك، وهٰذا التعليلُ علىٰ أصل أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ فإنه يرىٰ تجزيءَ الإعتاقِ. وأما علىٰ قولهما وهو عدمُ تجزيء الإعتاق فإعتاقُ البعض إعتاقُ الكلِّ، فلا يكون ذلك إعتاقا بكلامين، وأما الشرطُ وهو قوله: (إن لم يتخلل بينهما وقاع).

فهٰذِه مسألةٌ من فروع القول بتجزيء الإعتاق، فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ إذا أعتق النصفَ ثم جامع التي ظاهر منها، ثم أعتق الباقي لا يكون مقدمًا لعتق العبد كلِّه على المسيس، وتقديمُ عتق جميع العبد على المسيس شرطٌ بالنص، وهما أجازاه مطلقًا سواء جامع قبلَ إعتاقِ النصف الباقي أو بعده؛ لأن إعتاق النصف عندهما إعتاق للكل، فكان معتقا لكل العبد قبل المسيس فوجد الشرط.

قال: (فإن لم يجد صام شهرين متتابعين قبل المسيسِ ليس فيهما رمضانُ ولا الأيامُ الخمسة).

قد تقدم الكلامُ في الإعتاق بفروعه، فإذا لم يجد المظاهرُ ما يعتق، فكفارتُه أن يصومَ شهرين متتابعين قبل المسيس[(١)]، لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤]، وإنما لم يجز أن يكون فيهما رمضان ولا يوما العيد ولا أيام التشريق، وهٰذِه هي الأيامُ الخمسةُ، فلأن شهرَ رمضانَ متعينٌ بصوم الفرض، وقد بينا أنه يقع عن الفرض بمطلق النيةِ ومع الخطأ في الوصف، فلم يجز عن الظهار لتضمنه إبطالَ حقِّ الشرع، وأما الأيامُ الخمسة فالصومُ فيها حرامٌ منهيٌّ عنه، فكان ناقصًا فلا يتأدىٰ به ما وجب كاملًا.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٣، و«الكتاب» ٣/ ٧٢، و«المبسوط» ٧/ ١٢، و«الهداية» ٢/ ٣٠٠، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٠.

قال: (فإن قربها في خلالهما ليلًا عامدًا أو نهارًا ناسيًا ٱستأنف ولا يأمره به).

إذا جامع المظاهرُ ٱمرأتَه في خلال (الصوم)[١] ليلًا عامدًا أو نهارًا ناسيًا ٱستأنف عند أبي حنيفة[٢] ومحمد[٣] رحمهما الله.

وقال أبو يوسف[٤] ﷺ: لا يستأنف؛ لأن الجماعَ نهارًا ناسيًا لا يفسد الصوم، وليلًا عامدًا لا يمنع التتابع، والشرطُ هو التتابع، وإن كان التقديمُ على المسيس شرطًا ففيما قلته تقديمُ البعض، وفيما ذهبتم إليه تأخيرُ الكلِّ عنه، وتقديمُ البعض أولىٰ.

ولهما: أن الشرط تقديمهما على المسيس، ومن ضرورة[٥] خلوهما عنه، ومتىٰ جامع في خلالهما عدم الإخلاء عنه فيستأنفُ ضرورةً.

قال: (وإنْ أفطر فيهما مطلقًا ٱستقبل).

يريد بالإطلاقِ أنه سواءً أفطر بعذرٍ أو بغير عذرٍ فإنه يستقبل الصوم؛ لأن التتابعَ شرطٌ وهو قادرٌ عليه عادةً، والتتابعُ يُعدَم بالفطر مطلقا، فيستقبل[٦].

---

(١) في (ب): (الشهرين).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٤، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٩، و«الكتاب» ٣/ ٧٢، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٥، ، و«الهداية» ٢/ ٣٠٠، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٠.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (ب)، و(ج): (ضرورتها).

(٦) «مختصر الطحاوي» ص٢١٣، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٩-٥٠٠، و«الكتاب» ٣/ ٧٢، و«المبسوط» ٧/ ١٤، و«الهداية» ٢/ ٣٠٠، و«الاختيار» ٣/ ٢٠١.

قال: (ولا يجزئ العبدَ إلَّا الصومُ).

لأنه لا ملك له، فلم يكن من أهل التكفير بالمال، وفي هٰذا الحصر دليلٌ علىٰ أنه لو أعتق المولىٰ عنه أو أطعم لم يجزه؛ لأنه إذا لم يكن من أهل الملك، فلا يقبل التمليكَ[١].

قال: (فإن لم يستطع أطعمَ ستين مسكينًا كالفطرة أو قيمة ذلك).

إذا لم يستطع المظاهرُ أن يصومَ أطعم ستين مسكينًا، كما يطعم في صدقة الفطر، أو دفع قيمةَ ذلك والاعتبارُ بالفطرةِ، لقوله ﷺ في حديث سهلِ بنِ صخر[٢] وأوسِ بنِ الصامت رضي الله عنهما: « **لكلِّ مسكين نصفُ صاعٍ من بُر** »[٣] ولأن المعتبرَ هو الحاجةُ اليومية للمسكين، فاعتبر بالفطرة، والكلامُ في جواز دفع القيمة تقدم في الزكاة[٤].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٢، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٦، و«الكتاب» ٣/ ٧٣، و«المبسوط» ٦/ ٢٣٤، و«الهداية» ٢/ ٣٠١، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٠.

(٢) سهل بن صخر بن واقد بن عصمة بن أبي عوف بن عبد مناة بن أشجع بن عامر بن ليث بن بكر بن عبد مناة بن كنانة الليثي نسبه محمد بن سعد وغيره.
ويقال: اسمه سهيل. قال البغوي: لا أعلم له عن النبي ﷺ شيئًا.
«الطبقات الكبرىٰ» ٧/ ٦٥، و«الإصابة» ٣/ ٢٠٠.

(٣) أورده الزيلعي في «نصب الراية» وقال: هكذا وقع في «الهداية» وصوابه: مسلمة بن صخر والحديث غريب وعند الطبراني ٢٤/ ٢٢٧، ٢٢٨ بلفظ: « **فأطعم ستين مسكينًا ثلاثين صاعًا** ».

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٣- ٢١٤، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٧، و«الكتاب» ٣/ ٧٣، و«المبسوط» ٧/ ١٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠١، و«الاختيار» ٣/ ٢٠١.

قال: (وإن غداهم وعشاهم جاز).

لأنَّ الآيةَ نصٌّ في الإطعام، وهو حقيقة في التمكين من المطعوم وذلك بالإباحة، بخلاف الزكاة إذ الواجبُ فيها هو الإيتاءُ، وفي صدقة الفطر الأداءُ، ولا يحصل ذلك بدون التمليك، ولابدَّ من الشبع في كلٍّ من الأكلتين اعتبارًا للعادة، ولابدَّ من الإدام في خبز الشعير، ليتمكن من الشبع، فإنه قلَّما ينساغ بدون الإدام، ولا كذلك خبزُ الحنطة[1]، وعن أبي حنيفة[1] رضي الله عنه: إذا غداهم وعشاهم خبزًا وإدامًا أو خبزًا وحده أو خبزَ الشعير أو سويقًا أو تمرًا جاز.

قال: (وإن أطعم واحدًا ستين يوما جاز، أو إباحه الكلَّ في يوم أجزأ عن يومه أو فرق التمليك فيه، قيل بالجواز وعدمه).

أما المسألةُ الأولىٰ: فلأن المعتبر هو دفعُ حاجة المسكين وأنها متجددةٌ كلَّ يوم، فكان الدفعُ إليه في اليوم الثاني كالدفع إلي غيره باعتبار تجدد الحاجة[2].

وأما الثانية: فإذا أعطاه كلَّه في يوم واحد، دفعةً (واحدة)[3] لم يجز إلَّا عن يومه ذلك؛ لأن التفريقَ واجبٌ بالنَّصِّ، وهٰذا في الإباحة لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في التمليك، وقد أشار في المتن إلى

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٤، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٤٩٨-٤٩٩، و«الكتاب» ٣/ ٧٣، و«المبسوط» ٧/ ١٤-١٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠١، و«الاختيار» ٣/ ٢٠١.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٤، و«الكتاب» ٣/ ٧٣، و«المبسوط» ٧/ ١٥-١٧، و«الهداية» ٢/ ٣٠١.

(٣) من (ب)، و(ج).

الأولىٰ بقوله: أطعم، وإلى الثاني بقوله: (أو أباحه)[١]، وإن فرق التمليك فيه، وهي المسألة الثالثة، فإذا ملك المسكين في يوم واحد مرارًا قيل: لا يجوز كالإباحةِ مرةً واحدةً، قيل: يجوز لتجدد الحاجة إلى التمليك مرارًا في يوم واحد[٢] وهٰذِه من الزوائد.

قال: (وإن قربها فيه لم يستأنف وأوجبوا تقديمه).

أمَّا عدمُ الاستئناف بالقربان في خلال /٦٠ب/ الإطعام؛ فلأن النص لم يشترط في الإطعام أن يكون قبل المسيس، كما اشترط ذلك في الإعتاق والصوم فيجزئ علىٰ إطلاقه، وهٰذا هو التعليلُ لمالك[٣] رحمه الله في جواز القربان في خلاله.

---

(١) ساقطة من: (ج).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٤، و«المبسوط» ٧/ ١٥-١٧، و«الهداية» ٢/ ٣٠١، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٢.

(٣) «التفريع» ٢/ ٩٥-٩٦، و«الكافي» ٢٨٥، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٩٦ .

قال أبو محمد بن حزم: من كان فرضه الإطعام فليس يحرم عليه المسيس قبل الإطعام وإنما يحرم المسيس علىٰ من كان فرضه العتق والصيام.

وانظر: «بداية المجتهد» ٢/ ١٩٦.

وقال ابن الجلاب المصري: ولا يجوز للمظاهر أن يطأ ولا يباشر حتىٰ يكفر ولا بأس أن ينظر إلى الوجه والرأس واليدين وسائر الأطراف قبل أن يكفر.

«التفريع» ٢/ ٩٥-٩٦.

وقال ابن عبد البر فى «الكافي»: وكل نوع من كفارة الظهار قبل المسيس كما قال تعالىٰ: ﴿ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة: ٣].

وليس سكوته فى الإطعام عن ذكر المسيس يبيح له ذلك لأنه محمول علىٰ ما قبله ولو وطئها في تضاعيف إطعامه أو صيامه ليلًا أو نهارًا قبل أن يكمل الصيام أو يتم الإطعام بطل ما مضىٰ من صيامه أو إطعامه ووجب عليه ابتداء الكفارة.

«الكافي» ٢٨٥.

ولنا[١]: أن الكفارةَ في الظهار منهيةٌ للحرمة، فلابدَّ من تقديمها على الوطءِ ليقع بعده حلالًا.

ووجهٌ آخر: (وهو)[٢] أن الإطعامَ خلفٌ عن الإعتاق والصيام، فلو جوزناه بعد المسيس فربما تعذر على الأصلِ في خلال الإطعام فيبطل حكمُ الخلفِ (وحده)[٣] ويجب التكفيرُ بالأصل فيقع بعد المسيس، والنَّصُّ قد شرط تقديمه عليه فشرطنا تقديمَ الإطعام لذلك، لا كما ظن بعضهم أنه من حمل المطلق على المقيد؛ وذلك لأن أبا حنيفة[٤] ومحمد[٥] رحمهما الله قالا: إذا قربها في خلال الشهرين ٱستأنف؛ تحقيقًا لمعنى الإخلاء الذي هو من لوازم التقديم، والتقديمُ منصوصٌ عليه، فإذا تعذر التقديمُ لم يتعذر الإخلاءُ، فوجب الٱستئناف، ولو قربها في خلال الإطعام لم يستأنف إجماعًا؛ لأن وجوبَ الٱستئناف كان لتحقيق الإخلاء الذي هو مقتضى التقديم، وليس بمنصوصٍ عليه في الإطعام، فلو كان هٰذا المنعُ من باب حملِ المطلق على المقيد لحكموا بوجوب الٱستئناف في الإطعام، كما حكموا به في فصل الصيام.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٤، و«الكتاب» ٣/ ٧٣، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٥-٢٢٦، و«الهداية» ٢/ ٣٠١.

(٢) من (ب).

(٣) من (ج).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٤، و«الكتاب» ٣/ ٧٣، و«المبسوط» ٦/ ٢٢٥-٢٢٦، و«الهداية» ٢/ ٣٠١، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٢.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

قال: (وإن أعتق رقبتين عن كفارتين أو ضاعف عدد الأيام أو المساكين جاز عنهما من غير تعيين).

إذا وجب عليه كفارتا ظهارٍ فأعتق رقبتين أو صام أربعةَ أشهر، أو أطعم مائةً وعشرين مسكينًا ولم يعين إحداهما بعينها جاز عنهما؛ لأن الجنسَ متحدٌ فلا حاجة إلىٰ نية معينةٍ إذِ النيةُ في الجنس الواحد لغو[١].

قال: (أو واحدة عنهما يخير فيه).

إذا أعتق رقبةً عن كفارتين فهو مخيرٌ في التعيين عن أيهما شاء؛ لأن النيةَ المعينة إنما تعتبر عند ٱختلاف الجنس، والجنس هٰهنا متحد فتلغو نية التعيين، وإذا (لغت صحةُ)[٢] الكفارةِ عن إحداهما فيتخير في جعلها عن أيهما شاء[٣].

وهٰذِه المسألةُ فيها خلاف زفر[٤] رَحِمَهُ اللَّهُ والشافعي[٥] رَحِمَهُ اللَّهُ، وسيأتي في الأيمان.

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٧٤، و«الهداية» ٢/ ٣٠٢، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٢، و«شرح فتح القدير» ٤/ ٢٧٤، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٢٠ .

(٢) في (ب): (صحت).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٧٤، و«المبسوط» ٧/ ١٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٢، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٢، و«درر الحكام» ٢/ ٣٩٦، و«البحر الرائق» ٤/ ١٢٠.

(٤) «المبسوط» ٧/ ١٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٢، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٢٠.

(٥) قال فى «الأم»: ولا يجزئه أن يعتق رقبة عن ظهاره ولا واجب عليه إلَّا بنية يقدمها قبل العتق أو معه عن الواجب عليه.
وإذا أعتق عبدين عن ظهارين، أو ظهار وقَتْل، كل واحد منهما عن الكفارتين معًا جعل كل واحده منهما عن أيهما شاء وإن لم يجعله أجزأتا معًا.
«الأم» ٥/ ٢٨١-٢٨٢.

فصل في اللعان

قال: (إذا قذف ٱمرأتَه بالزنا وهما من أهل الشهادةِ وهي ممن يُحد قاذفُها وطالبته بموجبه لاعن ويجعله شهاداتٍ تؤكد بالأيمان لا بالعكس، فإن ٱمتنع حُبسَ حتىٰ يلاعن أو يكذب نفسه فيحد، فإذا لاعنَ وجب عليها فإن ٱمتنعت حبست لتلاعن[1] أو تصدقه فيسقط ولا تُحد).

الأصلُ في هٰذا الفصل: أن ألفاظَ اللعان شهاداتٌ مؤكداتٌ بالأيمان مقرونةٌ باللعن قائمةٌ مقام حدِّ القذف في حقِّ الزوج، ومقام حدِّ الزنا في حقِّ المرأة[2].

وعند الشافعي[3] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي أيمانٌ مؤكداتٌ بالشهادة فيشترط أهليةَ اليمين للعان عنده. فيجري بين المسلم وامرأته الكتابية، وبين الكافر وامرأته الكافرة، وبين العبد وامرأته.

وعندنا[2]: يشترط أهليةَ الشهادةِ فلا يجري إلَّا بين الحرين المسلمين العاقلين البالغين غيرَ محدودين في قذف، وهٰذا لأن قولَه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٦]، شرطُ الشهادة، ولفظه: بالله (قال)[4] الشافعيُّ[5] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رجح جهة اليمين؛

---

(١) في (ب): (حتىٰ تلاعن).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥٠١، و«الكتاب» ٣/ ٧٤-٧٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠٢، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٣.

(٣) «الأم» ٥/ ١٣٣، و«المهذب» ٢/ ١٢٥، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٠٠.

(٤) من (ب)، و(ج).

(٥) «الأم» ٥/ ١٣٣-١٣٤، و«المهذب» ٢/ ١٢٦، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٠٩.

لأنه ﷺ سماها أيمانًا في حديث الملاعنة التي أتت بالولد على النعت المكروه: «**لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأنٌ**»(١) ونحن رجحنا جهةَ الشهادة لمكان الاستثناء من الشهداء.

والأصلُ في الاستثناء أن يكون من (الجنس)(٢) وقوله: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾.

وهو صريحٌ في أن ما تؤخذ منهم من اللعان شهادات.

والدليلُ علىٰ أنه قائمٌ مقام حدِّ القذف في جانبه أن هلال بن أمية(٣) قذف امرأتَه خولةَ(٤) بشريكِ بنِ السحماء(٥)، فقال: يا رسول الله ﷺ، رأيتُ بعيني وسمعتُ بأذني. فقال ﷺ: «**البينة أو حد في ظهرك**»، فقال: يا رسول الله، إذا رأىٰ أحدُنا على امرأته رجلًا ينطلقُ يلتمسُ البينة؟! فأعاد ﷺ قوله، فقال هلال: والذي بعثك بالحقِّ، إني لصادقٌ، ولينزلن اللهُ ما يبرئ ظهري من الحدِّ. فنزلت ولاعنَ ﷺ بينهما.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ وأصله في البخاري برقم (٤٧٤٧) بلفظ: «**لولا ما مضىٰ من الكتاب لكان لي ولها شأن**» كتاب: التفسير، باب: سورة النور.

(٢) في (ب): (من جنس المستثنىٰ).

(٣) هلال بن أمية بن عامر بن قيس الواقفي الأنصاري صحابي جليل، شهد بدرًا وما بعدها، وتخلف عن غزوة تبوك ثم تاب الله عليه.
انظر: «الاستيعاب» ٤/١٠٣، و«الإصابة» ٣/٦٠٦.

(٤) هي خولة بنت عاصم.
انظر: «أسد الغابة» ٧/٩٥، و«الإصابة» ٤/٢٩٢.

(٥) هو شريك بن عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان البلوي، حليف الأنصار. وسحماء بفتح السين وسكون الحاء أمه.
«الإصابة» ٢/١٤٧، و«أسد الغابة» ٥/٢٣٦٦.

والدليلُ علىٰ أنه قائمٌ مقام حدِّ الزنا في حقِّ المرأة أن هلالًا حين رماها بالشريك بن السحماء قال ﷺ: «**إن جاءت به أثبجَ**[(١)] **أصهبَ**[(٢)] **أرسحَ**[(٣)] **حمشَ**[(٤)] **الساقين فهو لهلالٍ، وإن جاءت به خديجَ**[(٥)] **الساقين سابغَ الإليتين**[(٦)]**، أزرقَ، جعدًا**[(٧)] **جماليا فهو لشريك**»، فجاءت به على النعت المكروه، فقال ﷺ: «**لولا الأيمانُ التي سبقت لكان لي ولها شأنٌ**»[(٨)].

فدلَّ علىٰ قيامه مقامَ الحدِّ، ولأنه إنما يصار إلى اللعانِ عند التكاذب، فكان خلفًا عن الحدِّ، ألا ترىٰ أنها لو صدقته أو أكذب هو نفسه حُدَّ هو حدَّ القذفِ، وهي حدَّ الزنا، فعلم أنه خلفٌ، والنصُّ مشيرٌ في جانبها إلىٰ (الخلفية)[(٩)] لقوله تعالىٰ: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ﴾[النور: ٨].

إذا ثبت ذلك فأهليةُ الشهادة شرطٌ لما بينَّاه ويجري اللعانُ بين الفاسق وامرأته؛ لأن الفاسقَ أهلٌ للشهادة عندنا، إلَّا (أنه لا تقبل)[(١٠)]

(١) أثبج: الثبج الوسط «غريب الحديث» لابن الجوزي ١/ ١١٧.
(٢) أصهب: الصهبة حمرة في شعر الرأس «غريب الحديث» لابن الجوزي ١/ ٦٠٩.
(٣) أرسح: الأرسح هو قليل لحم الفخذ. «غريب الحديث» لابن الجوزي ١/ ٣٩٢.
(٤) حمش الساقين: أي: دقيقهما. «غريب الحديث» لابن الجوزي ١/ ٢٤٢.
(٥) خديج الساقين: ناقصهما. والمخدج هو الناقص الخلق. «غريب الحديث» للهروي ١/ ٢٩١.
(٦) سابغ الإليتين: أي كثير لحمهما. «غريب الحديث» لابن الجوزي ١/ ٤٥٨.
(٧) جعد: الجعد في صفات الرجال يكون مدحًا وذمًا فالمدح أن يكون شديد الأسر والخلق. أو يكون جعد الشعر وهو ضد السبط.
وأما الذم فهو القصير المتردد الخلق. «النهاية في غريب الحديث» ١/ ٢٧٥.
(٨) تقدم قريبًا.
(٩) في (ب)، و(ج): (الخليفة).
(١٠) غير واضح بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

شهادته[١] في أكثر المواضع، لتهمةِ الكذب، وهٰذِه الشهادةُ مشروعةٌ في موضع التهمة فلا ترد، وكذلك يجري بين الأعمىٰ وامرأته، (وإن كانت عمياء)[١]؛ لأن الأعمىٰ أهلٌ للشهادة، ويجب أن يكون أهلًا لأدائها؛ لأنه لا يتهم بالكذب إلَّا أنه لا تقبل سائرُ الشهادات؛ لأنه لا يفرق بين المشهودِ له (وبين)[٢] والمشهودِ عليه (٦١أ).

إلَّا بقول غيره، وههنا يقدر علىٰ أن يفصل بين نفسه وبين ٱمرأته، فيكون أهلًا لأداء هٰذِه الشهادة، ولابدَّ أن تكون المرأةُ ممن يحد قاذفها، (لأنه قائم في حقه مقام حدِّ القذف، فلابدَّ من إحصانها، ويجب بنفي الولدِ؛ لأنه إذا نفاه فقد قذفها ظاهرًا)[٣]، ولا يعتبر ٱحتمال أن يكون الولد عن فراش فاسد، فلا يكون نفيهُ قذفًا؛ لأن الأصلَ في النسب هو الفراشُ الصحيحُ، والفاسدُ يلحق به ٱحتياطًا إحياءً للولد، فكان نفيهُ عن الفراش الصحيح قذفًا حتىٰ يظهر الملحق به وهو الفراشُ الفاسد؛ لأنه من العوارض، فلا يثبت إلَّا بدليله، ولابدَّ من طلبها بموجبِ القذفِ؛ لأن ذلك حقُّها دفعًا للعار عنها، فلابدَّ من طلبها كسائر الحقوق، فإذا ٱمتنع عن اللعان حبسه الحاكمُ حتىٰ يلاعن؛ لأنه حقٌّ وجب عليه فيحبس فيه؛ لقدرته عليه أو يكذب نفسه فيحد؛ لأنه إذا أكذب نفسَه سقط اللعانُ، فوجب الحدُّ الذي هو الموجبُ الأصليُّ للقذف.

وإذا لاعن هو وجب عليها اللعانُ بالنصِّ، فإن ٱمتنعت من ذلك حبسها الحاكمُ حتىٰ تلاعنه، لأنه حقٌّ مستحقٌّ عليها فتحبس فيه، أو تصدقه فيسقط اللعانُ ولا تحدُّ حدَّ الزنا.

---

(١) طمس في الأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٢) من: (ج).

(٣) ساقط من (ب).

وهذان الحكمان من الزوائد، فسقوطُ اللعان لأجل التصديق وعدم وجوب حد الزنا؛ لأنه متوقفٌ على الأقارير الأربعة عندنا على ما يأتيك[١]، وعند الشافعي[٢] رحمه الله تحدُّ حدَّ الزنا؛ لأن الزاني يحد عنده بالإقرار مرةً واحدةً.

قال: (فإن لم يكن من أهل الشهادةِ حدَّ).

إذا كان الزوجُ عبدًا أو كافرًا أو محدودًا في قذف، فقذف امرأته فعليه الحدُّ؛ لتعذر اللعان لمعنىً من جهته، فيصار إلى الموجبِ الأصلي، وهو الثابت بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ الآية [النور: ٤]، واللعانُ ثابتٌ على وجه الخلفية عنه[٣].

قال: (وإن كانت ممن لا يحدُّ قاذفها وهو أهلٌ، فلا حدَّ ولا لعانَ).

إذا كان الزوجُ من أهل الشهادة والمرأةُ ممن لا يحد قاذفها، بأن كانت أمةً أو كافرةً أو محدودةً في قذفٍ أو صبيةً أو مجنونةً أو زانيةً، فلا حدَّ عليه (ولا لعان)[٤]؛ لأن المانع من جهتها، فصار كما إذا صدقته، ويعزَّر لأنه آذاها وألحق الشينَ بها، ولم يجب الحدُّ، فيجب التعزيرُ حسمًا لهذا الباب.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٥٠١، و«الكتاب» ٣/ ٧٤-٧٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠٢، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٣.

(٢) «الأم» ٥/ ١٣٥، و«المهذب» ٢/ ١٢٨، و«حلية العلماء» ٧/ ٢٠٦، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٢٢.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٠، و«الكتاب» ٣/ ٧٥، و«المبسوط» ٧/ ٤٠-٤١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٣، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٤.

(٤) في (ج): (ولا كفارة).

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «**أربعةٌ لا لعانَ بينهم وبين أزواجهم: اليهوديةُ، والنصرانيةُ تحت المسلم، (والمملوكةُ تحت الحرِّ)**(١)**، والحرةُ تحت المملوكِ**»(٢)، وفي رواية: «**والمسلمُ تحته كافرةٌ، والكافرُ تحته مسلمةٌ**»(٣)، وصورته: إذا كانا كافرين فأسلمت، فقذفها قبل عرض الإسلام عليه، وإن كانا محدودين في القذفِ فقذفها فعليه الحدُّ؛ لأن ٱمتناع اللعانِ لمعنىٰ من جهته، إذ هو ليس من أهلهِ، وإنما لم يعتبر ٱمتناعُه من قبلها؛ لأن البداية من جانب الزوجِ فلا يعتبر الأٓمتناعُ من جانبها إلَّا بعد ٱستحقاقِ اللعانِ عليها، (وإنما يستحق اللعان عليها بعد فراغ الزوج)(٤)، وهو ليس بأهل فتعين الحدُّ(٥).

قال: (ولو شهد عليها بالزنا مع ثلاثةٍ نقبلها).

إذا شهد الزوجُ على ٱمرأته (بالزنا)(٦) وهو رابعُ أربعةٍ قبلت شهادته عندنا(٧).

---

(١) في (ج): (والمملوك تحت الحرة).

(٢) رواه ابن ماجه في «سننه» برقم (٢٠٧١) بلفظ: «**أربعة من النساء لا ملاعنة بينهن: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والحرة تحت المملوك، والمملوكة تحت الحر**».

(٣) لم أجد هٰذِه الرواية ومعلوم أن الزواج بالكفار محرم لقول الله تعالىٰ: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتىٰ يؤمن﴾ وقوله: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتىٰ يؤمنوا﴾ [البقرة: ٢٢١].

(٤) ساقط من (ب).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥٠١، و«الكتاب» ٣/ ٧٦، و«المبسوط» ٧/ ٤٢-٤١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٣، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٤.

(٦) من (ب)، و(ج).

(٧) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥١٥، و«المبسوط» ٧/ ٥٤، و«فتح القدير» ٤/ ٢٨٢.

وقال الشافعي[١] رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تقبل لموضع التهمةِ، حيث ألحقت العارَ به، فحملته الوحشةُ على الشهادة.

ولنا[٢]: أنه يصلحُ شاهدًا عليها فتسمع شهادته كما في غيرِ الزنا، والظاهر من حاله أنه يسعىٰ في سترِ حالِ زوجته مهما قدر، لا في إظهارِ الفاحشة، فانتفت التهمةُ ظاهرًا.

قال: (ويبتدئ الزوج فيقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا. وفي الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتك به من الزنا، مشيرًا إليها، (وهي)[٣] تقول أربعا: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا).

والأصلُ فيه ما تلونا. وروى الحسن[٤] عن أبي حنيفة[٤] رَحِمَهُ اللَّهُ أنه يأتي بكاف الخطاب يقول: فيما رميتك؛ لأن ذلك أقطعُ للاحتمالِ. ووجه المذكور في الكتاب أن ضمير الغائب إذا ٱنضمت إليه الإشارة كان في ٱنقطاعِ الٱحتمال كالخطاب، وإنما يبتدئ بالزوجِ؛ لأنه هو المدعي، ولأن النبيَّ ﷺ بدأ فيه بالزوج[٥].

---

(١) «الأم» ٥/ ٢٩٦، و«المهذب» ٢/ ٣٣٣-٣٣٤، و«غاية البيان» ص٣٢٩.

(٢) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥١٥، و«المبسوط» ٧/ ٥٤، و«فتح القدير» ٤/ ٢٨٢.

(٣) من (ب).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٧٩، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«المبسوط» ٧/ ٤٢-٤٣.

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٢١٦-٢١٧، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٣، و«الكتاب» ٣/ ٧٩، ، و«المبسوط» ٧/ ٤٢-٤٣، و«الهداية» ٢/ ٣٠٣-٣٠٤،

قال: (ولم نوقع الفرقة بلعانه، ولا فرَّقنا بالتعانهما[١] فيتوقف علىٰ تفريقِ الحاكم).

إذا فرغ الزوج من لعانه.

قال الشافعي[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقعت الفرقةُ بينهما قبل لعانِ المرأة.

وقال زفر[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تقع الفرقة إلَّا إذا تلاعنا جميعًا.

وعندنا[٤]: لا تقع إلَّا بتفريق الحاكم بعد التعانِهما حتىٰ لو مات أحدُهما قبل حكمِ الحاكم بالفرقةِ ورثه الآخر.

للشافعي[٥] رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الفرقةَ (بيد)[٦] الزوج، فتقع بكلامه، ولعانها بعد ذلك لدرء الحدِّ عنها، قال تعالىٰ: ﴿ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ ﴾ [النور: ٨].

ولزفر[٧] رَحِمَهُ ٱللَّهُ قوله ﷺ: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا**»[٨] نفى الاجتماعَ بينهما بعد التلاعنِ فيكون تنصيصًا علىٰ وقوع الفرقةِ /٦١ب/ بينهما بعد تلاعنهما.

و«الاختيار» ٣/ ٢٠٥.

(١) في (ب): (بلعانهما).

(٢) «الأم» ٥/ ٢٩١، و«المهذب» ٢/ ١٢٨، و«حلية العلماء» ٧/ ٢٣٦.

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٥، و«المبسوط» ٧/ ٥٤، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٥.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«الكتاب» ٣/ ٧٧، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٥، و«المبسوط» ٧/ ٤٣، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٥.

(٥) «الأم» ٥/ ٢٩١، و«المهذب» ٢/ ١٢٨، و«حلية العلماء» ٧/ ٢٣٦.

(٦) في (ب) و(ج): (ببداء).

(٧) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٦، و«المبسوط» ٧/ ٤٣، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٥.

(٨) رواه الدارقطني في «سننه» ٣/ ٢٧٩ بلفظ: «**المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدًا**».

ولنا[(١)]: ما روي عن عبدِ الله بن مسعودٍ وعبدِ الله بن عمرَ رضي الله عنهم أنه ﷺ لاعن بين رجلٍ وامرأته، فلما فرغ فرق بينهما، ولو وقعت الفرقةُ بينهما (بتلاعنه أو تلاعنهما)[(٢)] لما ٱحتيج إلى التفريقِ، ولما روي عن سهل بن سعد[(٣)] أنه ﷺ لما لاعنَ بين عويمرِ العجلاني[(٤)] وامرأته بينهما[(٥)].

وجهُ الٱستدلال: أن الفرقةَ لو وقعت بتلاعنهما لم يقع طلاقُه، ولما أمضاه ﷺ، ولأنكر عليه ذلك، ولأن ثمرات العقدِ تفوت باللعان؛ لعدم ٱنتظام الٱزدواجِ والسكن بينهما مع إصرارِهما علىٰ ما قالاه، والعقدُ

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/٥٠٦، و«المبسوط» ٧/٤٣، و«الهداية» ٢/٣٠٤، و«الاختيار» ٣/٢٠٥.

(٢) في (ب): (بلعانه أو بلعانها).

(٣) سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن حارثة بن عمرو بن الخزرج بن ساعدة بن كعب بن الخزرج الأنصاري الساعدي أبو العباس، ويقال: أبو يحيى المدني، ويقال: سهل بن سعد بن سعد بن مالك، والأول أصح، من مشاهير الصحابة، له ولأبيه صحبة، يقال: كان ٱسمه حزنا فغيره النبي ﷺ، حكاه ابن حبان
واختلف في وقت وفاة سهل بن سعد . فقيل: توفي سنة ثمان وثمانين وهو ابن ست وتسعين سنة. وقيل: توفي سنة إحدىٰ وتسعين وقد بلغ مائة سنة ويقال إنه آخر من بقي بالمدينة من أصحاب رسول الله ﷺ
وقيل: إنه مات بالإسكندرية وروي عن قتادة أنه مات بمصر.
«الإصابة» ٣/ ٢٠٠، و«تهذيب الكمال» ١٢/١٨٨-١٨٩، و«سير أعلام النبلاء» ٣/ ٤٢٢.

(٤) هو عويمر بن أبيض العجلاني الأنصاري، قال الطبري: عويمر بن الحارث بن زيد ابن حارثة بن الجدّ العجلاني، وهو الذي رمىٰ زوجته بشريك بن سحماء فلاعن رسول الله ﷺ بينهما وذلك في شعبان سنة تسع من الهجرة. وقيل: إنه عويمر بن أشقر. انظر: «معرفة الصحابة» لأبي نعيم ٤/٢١٠٦، و«الاستيعاب» ٣/٢٩٨، و«أسد الغابة» ٤/٣١٧.

(٥) رواه البخاري (٥٢٥٩)، ومسلم (١٤٩٢).

لا يرتفع بارتفاع ثمرته كما في العِنِّين، إلَّا أن الزوجَ بالقذف الذي هو سببُ اللعان صار ممتنعًا عن الإمساك بالمعروف، فتعين عليه التسريحُ بالإحسان، فيؤمر به، فإذا ٱمتنع ناب القاضي منابه فيه، وما رواه زفر[1] ﷀ محمولٌ علىٰ بيان حرمة الٱستمتاع دون وقوعِ الفرقة عملًا بهما جميعًا، كأحد الزوجين المجوسيين إذا أسلم ثبتت حرمةُ الٱستمتاع في الحال، ولا تقعُ الفرقةُ ما لم يطلقها زوجها أو يفرق القاضي بينهما، حتىٰ لو أسلم الآخرُ بقي النكاحُ بينهما، فكذا هٰهنا إذا فرغا من اللعان ثبتت حرمةُ الٱستمتاع في الحال، ولا تقعُ الفرقةُ إلَّا بطلاقه بائنا، أو تفريق الحاكم، حتىٰ لو أكذبَ نفسَهُ في هٰذِه الحالة بطلتْ تلك الحرمةُ وحلّت لزوجها بدون تجديد النكاح، ولو طلقها في هٰذِه الحالة تطليقةً بائنةً يقع[2].

قال: (وتكون طلقةً بائنةً، وإذا أكذب نفسَهُ أو حُدَّ بقذف أو هي لزنا جاز نكاحُها ويؤبَّدُ تحريمها).

إذا فرق الحاكمُ بينهما بعد التعانهما كانت الفرقةُ تطليقةً بائنةً؛ لأن فعلَ القاضي ينوب إلى الزوج فصار كالعنين، وإذا أكذب نفسَه جاز نكاحُها عند أبي حنيفة[3] ومحمد[3] رحمهما الله، وقال أبو يوسف[3] ﷀ: هي حرامٌ عليه أبدًا؛ لقوله ﷺ: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا**» نصَّ على التأبيد.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٥-٥٠٦، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٥-٢٠٦.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«الكتاب» ٣/ ٧٧، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٥-٢٠٦.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٦، و«الكتاب» ٣/ ٧٧، و«المبسوط» ٧/ ٤٣-٤٤، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٦.

(ولنا)[١]: أن المتلاعنين هما المشتغلان باللعان حقيقةً، وبعد الفراغ لا يكونان متلاعنين حقيقةً إلَّا أن الشرعَ ٱعتبرهما متلاعنين؛ لترتيب حكم اللعان بينهما، وهو الحرمةُ المؤبدةُ، فإذا أكذب نفسَهُ فقد عدم حقيقةً وحكمًا؛ لأن الإكذاب رجوعٌ، والشهادةُ بعد الرجوع لا حكمَ لها علىٰ أن إبقاءَ اللعان بعد الإكذاب محالٌ؛ لأنه يجب عليه الحدُّ بإكذابه نفسه، فلا يصير أهلًا للشهادة، فلا يصير أهلًا للعان، فجعله ملاعنًا حكمًا ممن ٱنتفت أهلية اللعان عنه محال فلا يتناوله الحديث، فيجتمعان بالعمومات المبيحة للنكاح، وإذا ثبت جوازُ الٱجتماع بعد الحدِّ المتعقب للإكذاب ثبت قبل الحد إذا لم تطلب المرأةُ؛ لامتناع إقامةِ حدِّ القذف بدون طلب من له الحقُّ، فإذا قذف غيرها فحُدَّ به لم يبق أهلًا أيضًا وارتفع اللعانُ بحكمه، وكذلك إذا زنت هي فحُدَّتْ؛ لانتفاء أهلية اللعان من جانبها[٢].

قال: (ولا يعتبر قذفُ الأخرسِ).

أي: لا يتعلقُ بقذفه لعانٌ؛ لأن ذلك يتعلقُ بالصريح كحدِّ القذف، وهٰذا لأنه لا يعرىٰ عن شبهةٍ، والحدودُ تندرئ بالشبهات[٣].

قال: (وإن كان القذفُ بولدٍ نفى القاضي نسبَهُ وألحقه بأمِّه).

وصورةُ ذلك: أن يقولَ الزوجُ: أشهدُ بالله إني لمن الصادقين فيما

---

(١) في (ب)، و(ج): (ولهما).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٥، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٦، و«الكتاب» ٣/ ٧٧، و«المبسوط» ٧/ ٤٣-٤٤، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٤.

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٨، و«المبسوط» ٧/ ٤٢، و«الهداية» ٢/ ٣٠٤، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٦، و«درر الحكام» ١/ ٣٩٨.

رميتُكِ به من نفي الولد. وكذا في جانب المرأة، ولو قذفها بالزنا ونفي الولد جميعًا ذكرهما في اللعان، فإذا التعنا نفى القاضي نسبَ الولدِ عن أبيه وألحقه بأمِّه[١]؛ لما روي أنه ﷺ نفىٰ ولدَ ٱمرأةِ هلال بن أمية عن هلالٍ وألحقه بها[٢]، ولأن المقصودَ من هٰذا اللعان نفيُ نسبِ الولد عنه، فيوفر عليه مقصوده ويتضمن ذلك القضاءَ بالتفريق. وعن أبي يوسف[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن القاضي يفرق ثم يقولُ: قد ألزمته أمَّه، وأخرجته من نسبِ الأب؛ لأن نفيَ الولد ينفكُ عن التفريق فلابدَّ من ذكره.

قال: (ونافي الحملِ لا يلاعن، وقالا: إن أتت به لأقلَّ من ستةِ أشهر لاعن، ولا نوجبه للحال).

إذا نفى الرجلُ حمل ٱمرأته عنه بأن قال: ليس حمُلكِ منيِّ، فلا لعان أصلًا عند أبي حنيفة[٤] رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا[٤]: إن أتت بالولد لأقلَّ من ستة أشهر منذ نفاه وجب عليه اللعانُ.

وقال الشافعي[٥] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجب اللعانُ (بنفي)[٦] الحملِ للحال؛ لأن

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٧٧، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٨٩.

(٢) أبو داود (٢٢٥٦)، (٢٢٥٧).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٧٧، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٦، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٨٩.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٦، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥١٠، و«الكتاب» ٣/ ٧٨، و«المبسوط» ٧/ ٤٤-٤٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٧.

(٥) «الأم» ٢/ ٢٩٣، و«المهذب» ٢/ ١٢٣، و«حلية العلماء» ٧/ ٢٢١، و«مغني المحتاج» ٣/ ٣٨٠.

(٦) من (ب)، و(ج)، وغير واضحة في (أ).

النبيَّ ﷺ لاعن (بين هلال بن أمية [وبين ٱمرأته][١] وهي حاملٌ وألحق الولدَ بها.

ولهما: أنه قد ثبت بطريق اليقين أنه)[٢] كان قد قذفها حين قال هٰذِه المقالة، فتيقنا (بموجب)[٣] اللعان فيجبُ. وله أنا أجمعنا علىٰ أن اللعانَ لا يجب (قبل الولادةِ عندنا، فلو أوجبنا اللعانَ)[٢] بعد الولادة لكان هٰذا في معنىٰ تعليقِ القذفِ بالشرط، فلا يوجب شيئًا، كما لو قال (لامرأته)[٤]: إن كان بكِ حملٌ فليس مني. لا يلزمه شيءٌ، وإن أتت به لأقلَّ من ستة أشهرٍ، وهٰذا لأنه إخبارٌ لا إنشاءٌ والإخبار لا يتعلق بالشرط؛ لأن الإخبارَ الصادقَ لا ينقلب بالشرط كاذبا وكذا عكسه، ولا حجةَ في حديث هلال (بن أمية)[٤]؛ لأنه قذفها بصريح الزنا، فإنه روي أنه ٱدَّعىٰ (أنه)[٤] وجد رجلًا يزني بها وأنه موجبٌ للعان في الحال، والكلامُ هٰهنا في مجرد نفي الحمل.

قال: (وإن قال: زنيتِ /١٦٢أ/ وهٰذا الحملُ منه تلاعنا ونثبته).

إذا قال لامرأته: زنيتِ وهٰذا الحملُ من الزنا تلاعنا لوجود القذفِ صريحًا، ولم ينف القاضي الحملَ[٥]، وقال الشافعي[٦] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ينفيه. وهٰذا الخلافُ من الزوائد.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) ساقط من (ب).

(٣) في (ب): (بوجوب).

(٤) من (ب).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٢١٧، و«المبسوط» ٧/ ٤٤-٤٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥.

(٦) «المهذب» ٢/ ١٢٣، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٣١-٣٣٢، و«مغني المحتاج» ٣/ ٣٨٠-٣٨١.

له: ما روي أنه ﷺ نفىٰ ولد هلالٍ وقد قذفها حاملًا.

ولنا[١]: أن الأحكامَ لا تترتب عليه إلَّا بعد الولادة؛ ولأن الاحتمالَ قائمٌ في كونه حملًا أو غيره، لامتناع الحكم عليه وهو جنينٌ كالإرث والوصية. والحديثُ محمولٌ علىٰ أنه عرف الحبل[٢] بطريق الوحي.

قال: (وإذا نفىٰ ولدَهُ عقيب الولادة أو حال قبولِ التهنئة، وابتياع آلة الولادة صحَّ ولاعن، أو بعده لاعن وثبت نسبُه، والتقديرُ بيومٍ أو سبعة. روايتان وقالا: مدةُ النفاس).

إذا نفىٰ الرجل[٣] ولدَ امرأته عقيب الولادةِ أو في الحالة التي يقبل التهنئةَ به، أو في حال ابتياع آلات الولادةِ صحَّ نفيه، فيلاعن به وينفيه القاضي، وإن نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت نسبه، وهذا ظاهرُ المذهب، وروى الحسنُ، عن أبي حنيفة رحمه الله[٤] أنه مقدر[٥] بسبعة أيام، وروي عنه التقديرُ بيوم.

وقال أبو يوسف[٦] ومحمد[٦] رحمهما الله: يصحُّ نفيه في مدة النفاس وهو أربعون يومًا، والأصلُ في هذا أن له النفي بحضرة الولادة دون غيرها؛

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٧، و«المبسوط» ٧/ ٤٤-٤٥، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥.

(٢) في (ب): (الحمل).

(٣) من (ب).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٦، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٢، و«الكتاب» ٣/ ٧٩، و«المبسوط» ٧/ ٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٧.

(٥) في (ب)، و(ج): (مقدر).

(٦) «مختصر الطحاوي» ص٢١٦، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٢، و«الكتاب» ٣/ ٧٩، و«المبسوط» ٧/ ٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٧.

لأن النفيَ إنما يعتبر عند الولادة، فتقادم العهد دليل الٱلتزام، فلا يصح النفيُ بعده، فهما قالا: إن النفاسَ أثر الولادة فجعل زمانه زمان حضرة الولادة.

وأبو حنيفة(١) رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول علىٰ ظاهر المذهب: الٱعتبارُ في حضرةِ الولادة العرفُ فيما بعد حضرة الولادة عرفًا يجعل كذلك؛ لأنه لا معنىٰ للتقدير؛ لأن الزمانَ للتأمل وأحوال الناس فيه مختلفةٌ، فاعتبرنا ما يدلُّ عليه وهو قبولُ التهنئة أو سكوتُه عندها أو ٱبتياع آلة الولادة، أو مضي ذلك الوقتِ وهو ممتنعٌ عن النفي، ووجهُ التقدير (بيوم أنه ملحق بالحال باعتبار أن المجلس قد يدوم يومًا، وحال الولادة زمان حضرتها، فكذا ما ألحق به.

ووجهُ التقدير (بسبعةٍ)(٢) أن أثر الولادة وهو قبولُ التهنئة يمتد إلىٰ هٰذِه الأيام ويظهر فيها عادةً، فألحقت بالحضرة ٱعتبارًا للأثر بالحقيقة، وما وراء ذلك فليس بحضرة الولادة ولا ملحقًا بها، فكان في معنىٰ ما تقادم به العهد، فلا يصحُّ النفيُ فيه، وإن كان غائبًا فأخبر بالولادة تجعل كأنها ولدت الآن، فيترتب الخلافُ في الزمان الذي بعد العلم، فعنده له النفيُ يومًا أو سبعة على الروايتين. وعندهما إلىٰ تمام الأربعين يومًا إن لم تمض؛ لأنه لا يجوزُ أن يلزمه النسب مع عدم علمه (فصار حال علمه)(٣) كحال الولادةِ على الأصلين، وأما إذا مضت أربعون يومًا

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٦، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٢، و«الكتاب» ٣/ ٧٩، و«المبسوط» ٧/ ٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٧.

(٢) ساقط من (ب).

(٣) من (ب)، و(ج).

(فعند محمد[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقام أربعون يومًا)[٢] من حين علم مقام الأربعين الأولىٰ، وعن أبي يوسف[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تقام مدةُ الرضاعِ وهي سنتان مقامَ مدة النفاسِ؛ لاختصاص كلِّ واحد منهما بالولادة، وهٰذِه المسألةُ من الزوائد[٣].

قال: (وإذا أتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني ثبتا وحدَّ، أو بالأول ثبتا، ولاعن).

إذا أتت المرأةُ بولدين في بطنٍ واحدٍ فنفى الولدَ الأول واعترف بالثاني ثبت نسبُهما؛ لأنهما توءمان خُلِقا من ماءٍ واحد، فكان ٱعترافه بأحدِهما ٱعترافًا بالآخر وحُدَّ الزوجُ؛ لأنه أكذب نفسَهَ بدعوى الثاني، وإن ٱعترف بالولدِ الأول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما قلنا ولاعن؛ لأنه قاذفٌ بنفي الولد الثاني ولم يرجع عنه[٣]، والإقرارُ بالعفة سابقٌ على القذف، فكأنه قال: هي عفيفةٌ، ثم قال: هي زانيةٌ، وفيه اللعان، والمسألة من الزوائد.

قال: (ولو ماتت بنتُه المنفيةُ عن ولدٍ فادعاه فنسبه غيرُ ثابت).

قال أبو حنيفة[٤] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ماتت البنتُ المنفيةُ[٥] نسبُها عن ولدٍ، ثم قال الذي نفىٰ نسبها: هٰذا الولدُ ولدُ بنتي. لم يثبت النسب منه.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٦، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥٠٢، و«المبسوط» ٧/ ٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٧.

(٢) ساقط من (ب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٧، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥١٢، و«المبسوط» ٧/ ٤٦، و«الهداية» ٢/ ٣٠٥-٣٠٦، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٨.

(٤) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥١٥، و«المبسوط» ٧/ ٥٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٣٠، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٦١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٩٢-٤٩٣.

(٥) في (ب) و(ج): (المنفي).

وقالا[(١)]: يثبت؛ لأنه لو كان المنفيُّ نسبه ابنا والمسألة بحالها ثبت نسبُه إجماعا، فكذا هٰذا؛ لأن بين الولدين ٱشتراكًا في أحكام النسب من عدم قبول الشهادة وعدم جواز أداء الزكاة، فيشتركان في (صحةِ الدعوىٰ)[(٢)].

وله: أن نسبَ الولد هٰهنا ثابتٌ من أبيه وجده، فوقعت الغبنةُ عن ثبوته من جانب الأمِّ، بخلاف ولدِ الأبن؛ لاحتياجه إلىٰ ثبوت نسبه من الجدِّ لافتقاره إليه في النسب[(٣)]، فافترقا في الحاجة، فلا يشاركه في الدعوة[(٤)].

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥١٥، و«المبسوط» ٧/ ٥٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٣٠، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٦١، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٤٩٢-٤٩٣.

(٢) في (ب) و(ج) دعوى الصحة.

(٣) في (ب) و(ج): (النسبة).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٧٨، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٥١٥.

فصلٌ في (العدَّة)[١][٢]

قال: (تعتدُّ الحرةُ الحائضُ المدخول بها عن الطلاق أو الفسخ بثلاثةِ قروءٍ، ونأولها بالحيض لا بالإظهار).

العدة: مصدرُ عدَّ الشيءَ يعدُّه، وسئل ﷺ: متىٰ (تقوم)[٣] القيامةُ؟ قال: «**إذا تكاملتِ العدتان**»[٤]، أي: عدَّةُ أهل الجنة، وعدَّةُ أهل النار، أي: عددهم، وسُمِّي الزمانُ الذي تتربص فيه المرأة عقيب الطلاق والموت عدةً، (وإنما)[٥] تعتد الأيام المضروبة عليها في الشرع.

والأصل في وجوبها قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والعدَّةُ بأنواع ثلاثة: بالحيض، /٦٢أ/ والأشهر، ووضع الحمل، وقد ورد الكتابُ بالجميع.

وأسبابها: الطلاقُ، والوفاةُ، والوطءُ علىٰ ما نبينه -إن شاء الله تعالىٰ- فالمطلقةُ أو التي فسخ نكاحُها بغير طلاقٍ إذا كانت حرةً ممن تحيض وهي مدخولٌ بها عدتها ثلاثُ حيض[٦]، وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٧]: ثلاثة أطهار، وهٰذا الخلافُ في تأويلُ القروء[٨]، وهو لفظٌ مشترك وُضِعَ للطهر

---

(١) في (ج): (العدد).

(٢) عدة المرأة: أيام أقرائها. «مختار الصحاح» ص٣٧٧.

(٣) في (ب)، و(ج): (تكون).

(٤) أنظر: «البحر الرائق» ٤/ ١٣٨.

(٥) في (ب) و(ج): (وأنها).

(٦) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٤، ٢١٧، و«الكتاب» ٣/ ٨٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٩، و«الهداية» ٢/ ٣٠٧، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٨-٢٠٩.

(٧) «الأم» ٥/ ٢٠٩، و«المهذب» ٢/ ١٤٤، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٤١، و«شرح مختصر التبريزي» ص٣٤٢.

(٨) القروء جمع قرء.

والحيض، واستعمالُه فيهما معًا محالٌ بالإجماع، فأوَّله الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بالأطهار[١]؛ لأن واحدَها قُرءٌ، وقد قال ﷺ: «**من السنةِ أن يطلِّقَها في كلِّ قُرءٍ تطليقةً**»[٢]، أي: في كلِّ طهر، وأوله أصحابنا بالحيض لقوله ﷺ للمستحاضة: «**دعي الصلاةَ أيام أقرائِكِ**»[٣] وقوله ﷺ: «**طلاقُ الأمةِ ثنتان وعدتُها حيضتان**»[٤]، فكان بيانًا في جانب الحرة؛ ولأن الجمعَ الذي يقرن به العدد تحت إكماله صونًا للعدد عن الإلغاء، فإنه لفظٌ خاصٌ موضوعٌ لعدد مخصوص، والطلاق إذا وقع حالة الطهر فلو ٱنقضت العدةُ بالأطهار لانقضت بطهرين وبعض الثالث، وإنما يستقيمُ ذلك في الجمع إذا لم تقترن به العدد لقوله تعالىٰ: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧]، أما مع ٱقترانِ العدد به فلا؛ تحرزًا عن إبطالِ حكم العدد، وإذا ٱنقضت بالحيضِ كانت ثلاثة كاملة، والثلاثةُ ٱسم للكوامل؛ ولأن الحيضَ معرفٌ لبراءة الرحم، وهو المقصودُ من العدة، وإنما شرط الدخول؛ لأن غيرَ المدخولِ بها لا عدَّة عليها لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، والفسخ كالطلاق؛ لأن العدَّة لبراءة الرحمِ وأنه شملهما، وإنما قال: ونأولها، ولم يقل:

القرء: يطلق على الطهر والحيض، وحكاه ابن فارس أيضًا، ثم قال: ويقال: إنه للطهر وذلك أن المرأة الطاهر كان الدم ٱجتمع في بدنها وامتسك، ويقال: إنه للحيض، ويقال: أقرأت إذا حاضت.
«المصباح المنير» ص٢٩٨.

(١) «الأم» ٥/ ٢٠٩، و«المهذب» ٢/ ١٤٤، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٤١، و«شرح مختصر التبريزي» ص٣٤٢.

(٢) سبق تخريجه من حديث ابن عمر.

(٣) رواه الدارقطني في «سننه» ٣/ ٢١٢.

(٤) رواه ابن ماجه (٢٠٧٩) من حديث ابن عمر.

ونفسرها؛ لأن المأولَ هو ما يرجح من المشترك بغالبِ الرأي من قولك: آل إليه، إذا رجع[١].

قال: (وإن طلقت في الحيضِ لم تعتدْ بتلك الحيضةِ).

التي وقع فيها الطلاق؛ لأن العدَّةَ مقدرة بثلاثِ حيضٍ كواملٍ فلا تنقص عنها[٢].

قال: (والصغيرةُ والآيسةُ بثلاثةِ أشهرٍ).

أي: وتعتد الصغيرةُ والآيسةُ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]، واختلف أصحابنا في حدِّ الإياس، فقال بعضهم: تعتبر بقراباتها، وقيل: تعتبر بتركيب بدنها؛ لأنه مما يختلف بالسمن والهزال[٣].

وعن محمد رحمه الله[٤] أنه قدره بستينَ سنة، وعنه في الروميات أنه مقدر بخمس وخمسين سنة، وفي المولدات بستين، وقيل: هو مقدر بخمسين سنة، والفتوىٰ علىٰ خمس وخمسين سنة، من غير فصلٍ. وهٰذِه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله[٤]، وعنه أيضا: ما بين خمسٍ وخمسين (سنة)[٥] إلىٰ ستين.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٥، و«الكتاب» ٣/ ٨٠، و«المبسوط» ٦/ ٣١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٩، و«الهداية» ٢/ ٣٠٧، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٨-٢٠٩.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٨٣، و«المبسوط» ٦/ ٤٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٩، و«الهداية» ٢/ ٣١٠، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٥.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«الكتاب» ٣/ ٨٠، و«المبسوط» ٦/ ٥٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٩، و«الهداية» ٢/ ٣٠٨، و«الاختيار» ٣/ ٣٠٩.

(٤) «المبسوط» ٦/ ٢٧.

(٥) من (ج).

قال: (وأمروا ممتدة الطهر بالأقراء لا بثلاثة أشهر بعد تسعة).

الحرة إذا كانت ممن تحيض إلَّا أن طهرها ممتد فإنها تعتد بالحيض لا غير[١]، وقال مالك رحمه الله[٢]: تتربص بعد الطلاق تسعة أشهر، ثم تعتد بعدها بثلاثة أشهر؛ لأن تسعة أشهر هي المدة المعتادة لظهور الحبل فإذا ٱنقضت تحققنا براءة الرحم، ثم تعتد بثلاثة أشهر لصيرورتها في معنىٰ من لا تحيض.

ولنا[٣]: أن الاعتداد بالأشهر مختص بالصغيرة والآيسة، وهٰذِه ليست بصغيرة ولا آيسة؛ لأنها لم يحكم بإياسها فتكون حائضا باستصحاب الحال، فلا تعتد بالشهور.

قال: (والأمة بحيضتين، وأمروا الآيسة بشهر ونصف لا ثلاثة).

أي: وتعتد الأمة إذا كانت ممن تحيض بحيضتين لما روينا، ولأنَّ الرقَّ منصف والحيضة الثانية لا تتجزأ، فكملت[٤].

وعن عمر رضي الله عنه أيضا: لو ٱستطعت لجعلتها حيضة ونصفًا، وإن كانت آيسة من صغر أوكبر فعدتها شهر ونصف.

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٨٠، و«المبسوط» ٦/ ٢٧، و«البحر الرائق» ٤/ ١٤٢، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٠٨.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» ٢/ ٣٥٨، و«التلقين» ١/ ٣٤٥، و«التفريع» ٢/ ١١٥، و«المعونة» ٢/ ٩٢٢.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٨٠، و«المبسوط» ٦/ ٢٧.

(٤) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٦، و«المبسوط» ٦/ ٣٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٨، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٩، و«البحر الرائق» ٤/ ١٤٤-١٤٥.

وقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١]: تعتد بثلاثة أشهر لإطلاق ما تلونا.

ولنا[٢]: أن الرقَّ يؤثر في التنصيف، (ولما وجب)[٣] على الحرَّة الاعتداد بثلاث قروء، وقال ﷺ: «**عدة الأمة حيضتان**»[٤] ظهر أثر التنصيف إلَّا أن التكامل لعدم تحري الحيضة والتنصيف غير متعذر في الأشهر فجرينا فيها على الأصل.

قال: (والحرة المتوفىٰ عنها بأربعة أشهر وعشر).

أي: وتعتد الحرة لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، والمعتبر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس، وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن (المعتبر)[٥] عشر ليالٍ وتسعة أيام (حتىٰ جاز لها أن تتزوج في اليوم العاشر، وقد أخذ بظاهر الجمع في التذكير والتأنيث، فقال: عشر ليالٍ وعشرة أيام)[٦]، ولكنا نقول: ذكر أحد العددين من الأيام والليالي بعبارة للجمع يقتضي دخول ما بإزائه من العدد الآخر[٧].

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» ٢/ ٣٤٥، و«التلقين» ١/ ٣٤٣، و«التفريع» ٢/ ١١٦، و«المعونة» ٢/ ٩١٦.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«الكتاب» ٣/ ٨٠، و«المبسوط» ٦/ ٥٦، و«الهداية» ٢/ ٣٠٨، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٩.

(٣) في (ج): (والموجب).

(٤) تقدم قريبًا.

(٥) في (ج): (العشر).

(٦) ساقط من (ب).

(٧) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«الكتاب» ٣/ ٨١، و«المبسوط» ٦/ ٣٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٨، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٩.

قال: (والأمة بالنصف).

أي: وتعتد الأمة بشهرين وخمسة أيام لما بينَّا من تأثير الرق في التنصيف[(١)].

قال: (والحامل مطلقا بالوضع).

أي: وتعتد الحامل سواء كانت حرة أو أمة بوضع حملها، يعني: منتهىٰ عدتها وضع الحمل[(٢)]؛ لعموم قوله تعالىٰ: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأن المقصود إنما هو تعرف براءة الرحم، ولا براءة مع وجود الحمل، ولا شغل بعد وضعه، وإليه أشار عمر رضي الله عنه (بقوله)[(٣)]: لو وضعت وزوجها علىٰ سريره لانقضت عدتها، وحل لها أن تتزوج[(٤)].

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: من شاء باهلته[(٥)] أن سورة النساء القصرىٰ. يعني: سورة الطلاق، يشير إلىٰ هٰذه الآية -نزلت بعد التي في سورة البقرة يعني: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، فتكون ناسخة لها في حق الحامل وتبقىٰ فيما وراءها علىٰ إطلاقها.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«الكتاب» ٣/ ٨١، و«المبسوط» ٦/ ٣٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٨، و«فتح القدير» ٤/ ٣١١، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٩.

(٢) في (ب): (حملها).

(٣) من (ج).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«الكتاب» ٣/ ٨١، و«المبسوط» ٦/ ٣١-٣٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٨، و«فتح القدير» ٤/ ٣١١، و«الاختيار» ٣/ ٢٠٩، و«البحر الرائق» ٤/ ١٤٥.

(٥) باهلته: المباهلة الملاعنة. والبهل اللعن، يقال: عليه بهلة الله وبهلته أي: لعنة الله. «الصحاح» ص ١١٣ مادة بهل.

قال: (والفاسدة النكاح والموطوءة بشبهة بالحيض في الفرقة والموت).

لأن العدة هٰهنا لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح، والحيض هو المعرف[١].

قال: (وإذا ٱعتدت الآيسة بالشهور ثم رأت الدم ٱستأنفتها بالحيض).

وإنما تستأنف إذا رأت الدم علىٰ جاري عادتها، وهٰذا لأنَّ عود الدم على العادة يبطل الإياس، هو الصحيح، وشرط المصير إلى الخلف ٱستمرار العجز عن (إتيان)[٢] الأصل إلىٰ حين الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني، والاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض، فلا يصح إلَّا بعد اليأس دائما، فإذا قدرت على الأصل ٱنتقض حكم الخلف[٣].

قال: (أو أيست بعد حيضتين فبالشهور).

تحرزا عن الجمع بين الأصل والخلف والمبدل والبدل، فإنَّ شرط البدل الخلو عن الأصل، فلا يجتمعان[٤].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٢، و«المبسوط» ٦/ ٥٥-٥٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٤٩، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«الاختيار» ٣/ ٢١٠.

(٢) من (ب).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«الكتاب» ٣/ ٨١-٨٢، و«المبسوط» ٦/ ٢٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«الاختيار» ٣/ ٢١١.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٢، و«الكتاب» ٣/ ٨٢، و«المبسوط» ٦/ ٤١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«الاختيار» ٣/ ٢١١.

قال: (ولو أعتقت في العدة من رجعي أمروها بعدة الحرائر وإن كانت مبانة لم نأمرها).

الأمة إذا أعتقت وهي معتدة من طلاق رجعي ٱنتقلت عدتها إلىٰ عدة الحرائر.

وقال مالك رحمه الله[1]: لا تنتقل؛ لأنها وجبت علىٰ جهة فلا تتبدل، وإن كانت معتدة من طلاق بائن لا تنتقل عدتها إلىٰ عدة الحرائر.

وقال الشافعي رحمه الله[2]: هي كالحرة في قول، وكالأمة في قول. وفي ثالث: إن كانت رجعية التحقت بالحرة، وإن كانت بائنة تعتد بقرءين. وجه الأنتقال الأعتبار بالعدة عن الطلاق الرجعي،، والجامع حصول شرف الحرية في العدة.

ولنا[3]: وهو الفرق أن النكاح قائم مع الطلاق الرجعي من كل وجه، فانتقلت العدة كما لو أعتقت قبيل الطلاق بخلاف المبانة والمتوفىٰ عنها زوجها؛ لزوال النكاح بالإبانة والموت، وتقرير هٰذا المعنىٰ أن التعارض واقع بين حال ٱنعقاد السبب وهو الطلاق، وبين حال نزول الحكم وهو البينونة عند ٱنقضاء العدة، فإنَّا إذا ٱعتبرنا حالها عند ٱنعقاد السبب تجب عدة الإماء من حين الأنعقاد، وإذا ٱعتبرنا حالها عند نزول الحكم تجب عدة الحرائر مقتصرا علىٰ زمان الحكم، فاعتبرنا زمان السبب في

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» ٢/ ٨١، و«التلقين» ١/ ٣٤٦، و«التفريع» ٢/ ١١٨، و«المعونة» ٢/ ٩٢٦.

(٢) «المهذب» ٢/ ١٤٦، و«حلية العلماء» ٧/ ٣٢٨، و«مغني المحتاج» ٣/ ٣٨٦.

(٣) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٧، و«المبسوط» ٦/ ٣٦-٣٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«الاختيار» ٣/ ٢١١.

حق الشروع وزمان الحكم في حق التمام؛ ٱعتبارًا لحالها في الحالتين، وإعمالا للدليلين، وأما في البينونة فلم يتعارض الدليلان فحكم بالبينونة زمان وقوع الطلاق[1].

قال: (وإذا أعتقت أم الولد أو مات مولاها نأمرها بثلاث حيض لا بواحدة).

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ[2]: تؤمر بحيضة واحدة؛ لأنها واجبة لزوال ملك اليمين فشابهت الأستبراء، فإن الغرض تعرف براءة الرحم.

ولنا[3]: أنها واجبة لزوال الفراش فأشبهت عدة النكاح، وفراش أم الولد وإن كانت أضعف من فراش المنكوحة إلَّا أنهما يشتركان في أصل الفراش، والمحل محل الأحتياط، فيلحق القاصر فيه بالكامل منه ٱحتياطا.

قال: (أو مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب وكمية ما بينهما، فعدتها عدة الوفاة، وقالا: تجمع بين العدتين).

هٰهنا مسائل: الأولىٰ: إذا مات مولىٰ أم الولد عنها ومات زوجها، وجهل الترتيب، لٰكن ما بينهما من الزمان أقل من شهرين وخمسة أيام ٱعتدت بأربعة أشهر وعشر لا غير؛ لأن المولىٰ إن مات أولًا لم يلزمها الأعتداد عنه؛ لأنها منكوحة وتعتق، فيلزمها عدة وفاة الزوج (عدة

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«الكتاب» ٣/ ٨١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥١، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«الاختيار» ٣/ ٢١١.

(٢) «الأم» ٥/ ٢١٨، و«المهذب» ٢/ ١٥٥، و«حلية العلماء» ٧/ ٣٦٥.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢١٨، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٤٠٦، و«الكتاب» ٣/ ٨٢، و«المبسوط» ٥/ ١٧٤، ٦/ ٥٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٢، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«الاختيار» ٣/ ٢١٠.

الحرائر)[١]، وإن كان الزوج مات أولًا وهي أمة لزمها شهران وخمسة أيام، وبموت المولىٰ لا يلزمها عدة المولىٰ؛ لأنها معتدة عن نكاح، فيلزمها في حال أربعة أشهر وعشر، وفي حال نصفها فتعتد بالأكثر ٱحتياطًا[٢].

المسألة الثانية: إذا ماتا وجهل الترتيب، لكن بينهما شهران وخمسة أيام أو أكثر، ٱعتدت بأربعة أشهر وعشر، وتستكمل فيها ثلاث حيض؛ لأن المولىٰ إن مات أولًا لم يلزمها عدته؛ لأنها منكوحة، وبعد موت الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشر، لأنها حرة، وإن مات الزوج أولًا لزمها شهران وخمسة أيام، وموت المولىٰ بعده يوجب عليها ثلاث حيض فيجمع بينهما ٱحتياطًا[٢].

الثالثة وهي الخلافية: أن يموت المولىٰ والزوج، والترتيب مجهول، (وما بنيهما من الزمان مجهول)[٣].

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]: تعتد بأربعة أشهر وعشر لا غير.

وقالا[٢]: تجمع بين العدتين ٱحتياطا؛ لجواز أن يكون المولىٰ مات أولا فعتقت، ثم مات الزوج (فوجبت عليها عدة الوفاة)[٤]، وجواز أن يكون الزوج مات أولا وانقضت شهران وخمسة أيام ثم مات المولىٰ فيجب ثلاث حيض، وهٰذا لأن موت المولىٰ، سبب (لوجوب)[٥] الٱعتداد بثلاث حيض، وقيام حق الزوج مانع، وقد وقع الشك في بقاء

---

(١) في (ب): (أربعة أشهر وعشرًا).

(٢) «المبسوط» ٦/ ٣٧-٣٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٢، و«فتح القدير» ٤/ ٣٢١، و«البحر الرائق» ٤/ ١٤٩.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ب): (فوجب عليها الٱعتداد بأربع أشهر وعشر).

(٥) من (ب).

المانع، فوجب بحكم السبب ٱحتياطًا، كما لو تزوج ثنتين في عقدة، وثلاثا في عقدة، وأربعا في عقدة، ومات مجهلا فإن العدة تجب على الجميع؛ لوجود السبب، ووقوع الشك في المانع في حق كل فريق، وهو تقديم نكاح فريق آخر، بخلاف ما إذا وقع الشك في السبب (فإنه لا يحتاط لإثبات الحكم /٦٣ب/ لتعذر ثبوت الحكم بدون السبب)[١]، كما إذا قال: إن لم أفعل هٰذا فأنت طالق.

ثم مات ولا يعلم وجد الشرط أم لا، فإنها لا تعتد عدة الطلاق لوقوع الشك في السبب؛ لأنه ينعقد عند وجود الشرط، ووجوده مشكوك فيه.

وله أن الواقع ليس فيه إلَّا الٱحتمال، إلَّا أن أحد الٱحتمالين ثابت والاحتمال الآخر محتمل، بيان هٰذا أن موت الزوج بعد المولىٰ يوجب الٱعتداد بعدة الوفاة قطعًا، وهٰذا الٱحتمال ثابت واحتمال موت الزوج قبل المولىٰ ليس بموجب للاعتداد بثلاث حيض قطعا، لجواز أن يكون موت المولىٰ بعد الزوج قبل انقضاء شهرين وخمسة أيام فلا يجب، وجواز أن يكون بعد ٱنقضاء هٰذِه المدة فيجب فيها، فالاحتمال ثابت علىٰ أحد التقديرين دون الآخر، فكان الٱحتمال الثابت قطعا قائما مقام الحقيقة عملا بالاحتياط، ولا يقام ٱحتمال وجوب العدة عن المولىٰ؛ لأن شبهة الشبهة ساقطة الٱعتبار بالإجماع، بخلاف وجوب العدة علىٰ أولئك[٢] النساء لثبوت ٱحتمال وجوب العدة (عليهن؛ لأن نكاح كل فريق إما أن يكون متقدمًا أو لم يكن، فإن تقدم وجبت العدة قطعًا، وإلا لا تجب قطعًا)[١] فيكون الٱحتمال ثابتًا فيلحق بالحقيقة.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ج): (أوائل).

قال: (ولو مات صغير عن أمرأته الحامل نأمرها بالشهور كما في الحادث بعده، وقالا: بوضع الحمل).

صغير مات عن زوجته وهي حامل، قال أبو يوسف[(١)] والشافعي[(٢)] رحمهما الله: تعتد بالشهور؛ لأنها متوفىٰ عنها زوجها، وقد تيقنا بفراغ رحمها عن مائه، كما لو حدث الحبل بعد موته، وقد نبه بقوله كما في الحادث بعد على الحكم في تلك المسألة، وإلى التعليل لأبي يوسف[(٣)].

وقال أبو حنيفة[(٣)] ومحمد[(٣)] رحمهم الله: تعتد بوضع الحمل؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤]، وهٰذه فرد من أفراد ما تناوله عموم النص، فينسحب[(٤)] عليها حكمه، ولأن العدة في أولات الأحمال مقدرة بوضع الحمل، قصرت المدة أو طالت، لا لأجل تعرف براءة الرحم؛ لأنها شرعت بالأشهر في حق الحامل مع وجود الأقراء، وليس ذلك إلَّا لقضاء حق النكاح، وهٰذا المعنىٰ يتحقق في حق الصبي، وإن لم يكن الحمل منه، بخلاف ما لو حدث الحبل بعد الموت؛ لأن العدة وجبت بالأشهر، فلا تتغير بحدوث الحبل، وفي مسألتنا وجبت مقدرة بوضع الحمل فافترقا.

---

(١) «مختصر أختلاف العلماء» ٢/ ٤٠٢، و«الكتاب» ٣/ ٨٣، و«المبسوط» ٦/ ٥٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠، و«فتح القدير» ٤/ ٣٢٣، و«درر الحكام» ١/ ٤٠١-٤٠٢.

(٢) «الأم» ٥/ ٢٠٦، و«المهذب» ٢/ ١٤٦، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٧٦.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٨٣، و«المبسوط» ٦/ ٥٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٤.

(٤) في (ب): (فيستحق).

قال في «الهداية»[١]: ولا يلزم ٱمرأة الكبير إذا حدث بها حبل بعد الموت؛ (لأن النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما، هٰذا إشارة إلىٰ أن ٱمرأة الكبير إذا حدث بها حبل بعد الموت)[٢] تعتد بوضع الحمل، (فأورده نقضًا، وقد ذكر شمس الأئمة في «المبسوط»[٣] أن بعض مشايخنا زعم أن ٱمرأة الكبير إذا حدث بها الحبل بعد الموت تعتد بوضع الحمل)[٤]، وليس كذلك، بل الجواب في الفصلين واحد، ومتىٰ كان الحبل حادثا بعد الموت كان من زنا، فلا يتغير حكم العدة به، وإنما الفرق في ٱمرأة الكبير إذا جاءت بالولد لأقل من سنتين تنقضي عدتها به؛ لأنه يستند العلوق إلىٰ ما قبل الموت حتىٰ يحكم بثبوت النسب من الزوج، فيتبين به أن الحبل ليس بحادث بعد الموت، وفي ٱمرأة الصغير لا يستند العلوق إلىٰ ما قبل الموت، وإنما يستند العلوق إلىٰ أقرب الأوقات؛ لأن النسب لا يثبت منه، فإذا لم يكن الحبل ظاهرًا وقت الموت جعل حبلا حادثًا[٥].

قال: (ولا يثبت نسبه).

لأن الصبي لا ماء له، فلا يتصور منه العلوق، والنكاح إنما يقام مقامه في موضع التصور[٦] وهٰذِه من الزوائد.

---

(١) «الهداية» ٢/ ٣٠٩.
(٢) ساقطة من (ب) و(ج).
(٣) «المبسوط» ٦/ ٥٢.
(٤) ساقطة من (ب).
(٥) «الكتاب» ٣/ ٨٣، و«المبسوط» ٦/ ٥٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٠، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«درر الحكام» ١/ ٤٠١-٤٠٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٤.
(٦) «المبسوط» ٦/ ٥٢، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩، و«درر الحكام» ١/ ٤٠١-٤٠٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٥.

قال: (وإذا وطئت المعتدة بشبهة فوجبت أخرىٰ نأمر بهما على التداخل لا التعاقب، فإذا انقضت الأولىٰ أتمت الثانية).

المعتدة عن الطلاق إذا وطئت بشبهة بأن تزوجها رجل أو وجدها علىٰ فراشها[1]، وقلن النساء: إنها زوجتك. وجب عليها عدة أخرىٰ عن الوطء بالشبهة، وتتداخل العدتان، فيكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا، فإن كان الوطء بالشبهة بعد انقضاء حيضة مثلا، فحاضت حيضتين بعدها تمت العدة الأولىٰ، ووجب عليها أن تتم الثانية بحيضة ثالثة[2].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3]: لا يتداخلان؛ لأن المقصود هو[4] العبادة، فإن الاعتداد (هو)[5] عبادة الكف عن الخروج والإمساك (عن التزوج، ولا تداخل في عبادة الكف والإمساك[6] كالصومين لا يتداخلان في يوم واحد.

ولنا[7]: أن المقصود إنما هو تعرف براءة الرحم، ومعنى العبادة تابع لا مقصود، ألا ترىٰ أن العدة تنقضي بدون علمها ومع ترك الكف، والعبادة لا تحصل من المكلف بدون علمه ولا مع تركه إياها، والتعرف بالبراءة يحصل مع التداخل، ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالأشهر

---

(١) في (ب)، و(ج): (فراشه).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٨٣، و«المبسوط» ٦/ ٥٥-٥٦، و«الهداية» ٢/ ٣١٠، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٥.

(٣) «الأم» ٥/ ٢٣٣، و«المهذب» ٢/ ١٥١-١٥٢، و«حلية العلماء» ٧/ ٣٤٧.

(٤) في (ج): (قصر). (٥) في (ج): (قصر). (٦) ساقطة من (ب).

(٧) «الكتاب» ٣/ ٨٣، و«المبسوط» ٦/ ٥٥-٥٦، و«الهداية» ٢/ ٣١٠، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٣.

وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الإمكان[١].

قال: (وتبتدئ بعدة الطلاق، والوفاة عقيبهما وتنقضي بمضي المدة، وإن لم تعلم بهما).

ابتداء عدة الطلاق عقيب الطلاق والوفاة عقيبها؛ لأن السبب في وجوبها الطلاق /١٦٤أ/ أو الوفاة فيعتبر ٱبتداؤها من حين وجود السبب، وإن أقر أنه طلقها في وقت كذا فكذبته أو قالت: لا أدري. وجبت العدة من وقت الإقرار، ويجعل الإقرار كإنشاء الطلاق ٱحتياطا، وإن صدقته فمن وقت الطلاق[٢].

واختار المشايخ رحمهم الله[٣]: أنها تجب من وقت الإقرار تحرزا عن المواضعة وزجرا له عن كتمان طلاقها؛ لأنه يصير مسببا لوقوعها في المحرم، و لا تجب لها نفقة العدة.

قال: (وأمرناها بها في النكاح الفاسد عقيب التفريق (بينهما)[٤] أو العزم علىٰ ترك الوطء لا من آخر الوطئات).

العدة في النكاح الفاسد من حين التفريق بينهما أو عزم الواطىء علىٰ

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٨٥، و«الكتاب» ٣/ ٨٤، و«المبسوط» ٦/ ٥٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٢، و«الهداية» ٢/ ٣١٠.

(٢) «فتح القدير» ٤/ ٣٢٨، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٦.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٨٤، و«الهداية» ٢/ ٣١٠، و«الاختيار» ٣/ ٢١٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٧.

(٤) من (ج).

ترك الوطء، وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١]: من آخر الوطئات حتىٰ لو كانت حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض فقد ٱنقضت العدة، وإثبات خلافه من الزوائد. له أن المؤثر في إيجابها هو الوطء، فتعتبر من آخر الوطء.

ولنا[٢]: أن كل وطء يوجد في العقد الفاسد يستند إلىٰ حكم العقد، ألا ترىٰ أنه لا (يجب)[٣] بالوطئات كلها إلَّا مهر واحد، فلو ثبتت العدة قبل المتاركة أو العزم فوجد وطء آخر بعده لم يمكن الجمع لزوال الموجب للجمع إذ العدة إنما تجب عند زوال العقد، فلا يجوز أن تثبت مع جواز وجود الوطء، ولأن التمكن من الوطء علىٰ وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء، لخفاء الوطء، فإذا وجدت المتاركة ٱنقطع التمكن، فانقطع جعله واطئا، فوجبت العدة حينئذٍ.

قال (وإذا أقرت بانقضائها بالحيض فأقل المدة شهران، وقالا: تسعة وثلاثون يوما).

أقل مدة تصدق فيها المرأة إذا أقرت بانقضاء عدتها بالحيض شهران عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤].

وقالا[٤]: تسعة وثلاثون يوما؛ لأنها أمينة أخبرت بانقضاء عدتها في

---

(١) «الهداية» ٢/ ٣١٠، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٩، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٢٢.

(٢) «الهداية» ٢/ ٣١٠، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣، و«اللباب شرح الكتاب» ٣/ ٨٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٩، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٢٢.

(٣) في (ب): (يحتسب).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٦، و«المبسوط» ٣/ ٢١٦-٢١٧، و«فتح القدير» ٤/ ١٨٧، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٥-٤٠٦، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٩-١٦٠.

مدة تحتمل ٱنقضاءها فيه فتصدق؛ لجواز أن تكون مدة حيضها ثلاثة أيام، وطهرها خمسة عشر، فإذا قدر وقوع الطلاق قبل أول حيضة بساعة، فثلاثة أيام حيض وخمسة عشر طهر، ثم ثلاثة حيض وخمسة عشر طهر، ثم ثلاثة حيض، فكملت العدة.

وله: أن الأحكام الشرعية تبني على الغالب دون النادر، وكون مدة حيضها وطهرها أقل مدة الحيض والطهر نادر فيلحق بالعدوم،، وكذا كونهما أكثر مدتهما فبنى الحكم على الوسط، وهو ٱعتبار أقل المدة في أحدهما وأكثرها في الآخر، لكن أكثر الطهر غير محدود، فاعتبارنا أكثر مدة الحيض وأقل مدة الطهر، فثلاثون يوما مدة ثلاث حيض، وثلاثون أخرىٰ مدة طهرين، وهٰذِه رواية محمد رحمه الله.

وروي عن الحسن بن زياد[١] أنه يعتبر الوسط من الحيض وهو خمسة أيام، ويجعل مبدأ الطلاق في أول الطهر عملا بالسنة، فخمسة عشر يوما طهر وخمسة حيض، هكذا ثلاث مرات، وقول الأمين إنما يعتبر إذا لم يتضمن إبطال حق معصوم، وههنا يتضمنه، فإنه يبطل حق الزوج في الرجعة ومنعها من الخروج، وصار كالوصي إذا ٱدعىٰ إنفاق شيء كثير على الصغير فإنه لا يصدق. والأمة إذا أقرت بانقضاء عدتها بالحيض فعندهما تصدق في أحد وعشرين يوما، ستة أيام حيضتان، وخمسة عشر يوما طهر بينهما، وعن أبي حنيفة رحمه الله[٢]، علىٰ رواية محمد رحمه الله[٢]: تصدق في خمسة وثلاثون يوما، وعلىٰ رواية الحسن[٢] في أربعين يوما.

---

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٦، و«المبسوط» ٣/ ٢١٦-٢١٧، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣، و«فتح القدير» ٤/ ١٨٧،، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٥-٤٠٦، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٩-١٦٠.

قال: (ولو علق طلاقها بالولادة، فأقلها خمسة وثمانون[1] والمائة رواية، ويصدقها في خمسة وستين لا أربعة وخمسين).

إذا قال لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فولدت وطلقت، ثم أقرت بانقضاء عدتها بالحيض.

فروىٰ محمد[2] عن أبي حنيفة[2] رحمهما الله أنها لا تصدق في أقل من خمسة وثمانين يوما. وروى الحسن أنها لا تصدق في أقل من مائة يوم.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[2]: تصدق في خمسة وستين يومًا.

وقال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[3]: في أربعة وخمسين يوما.

وجه رواية محمد[2] أن الطهر المتخلل بين الدمين في مدة النفاس نفاس عنده فلابدَّ من مدة يوجد بعدها طهر لا يكون حكمه حكم النفاس، فيكون خمسة وعشرين يوما نفاسا وخمسة عشر طهرا؛ لأنا إن جعلنا مدة النفاس أقل من ذلك لا تكون الخمسة عشر طهرا، ثم خمسة أيام للحيض ٱعتبارا للوسط، (وخمسة عشر يوما للطهر، ثم خمسة للحيض)[4]، وخمسة عشر للطهر، ثم خمسة للحيض، وخمسة عشر للطهر، ثم خمسة للحيض، فهٰذِه خمسة وثمانون.

---

(١) في (ب): (وثلاثون).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٦، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٨، و«المبسوط» ٣/ ٢١٧-٢١٨، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣-٢١٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٩-١٦٠.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٧، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٨، و«المبسوط» ٣/ ٢١٧-٢١٨، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣-٢١٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٩-١٦٠.

(٤) ساقط من (ب) و(ج).

ووجه رواية الحسن(١): أن يؤخذ بعد الأربعين يوما عشرة أيام للحيض ٱعتبارا للاحتياط، ثم خمسة عشر للطهر كما مرَّ في المسألة السابقة حتىٰ تتم ستين فيضاف إلىٰ أربعين فتتم مائة.

ووجه قول أبي يوسف رحمه الله(١): أن يجعلَ نفاسَها أحدَ عشرَ يومًا؛ لأنَّ أكثر الحيض عشرة، والنفاس يزيد عليه، فزدنا عليه يومًا، وطهرها خمسة عشر يومًا، ثلاث مرَّات والحيض ثلاث مرَّات كما سبق، فتصدق فيه لتصوره إذا كانت مؤتمنة شرعًا.

ووجه قول محمد رحمه الله(١): أنَّ أقلَّ النفاسِ لا حدَّ له، وأقلُّ ما تصدق فيه المعتدةُ بانقضاء العدة بالحيض تسعة وثلاثون يومًا عندهما، فيزاد عليها خمسة عشر يوما للطهر /٦٤ب/ من النفاس فصار المجموعُ أربعة وخمسين يومًا غير ساعة النفاس.

قال: (وتترك الحرةُ والأمةُ، في عدةِ الوفاة عن نكاحٍ صحيحٍ الطيبَ والزينةَ والكحلَ والدهن إلَّا لعذر).

المتوفىٰ عنها زوجُها يجب عليها الحداد(٢) حرة كانت أو أمة(٣)؛ لقوله ﷺ: «**لا يحل لأمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد علىٰ ميت فوق ثلاثة أيام إلَّا علىٰ زوجها؛ أربعة أشهر وعشرًا**»(٤) نفي الحل وهو مستلزمٌ لثبوت

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٦، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٨، و«المبسوط» ٣/ ٢١٧-٢١٨، و«الاختيار» ٣/ ٢١٣-٢١٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٥٩-١٦٠.

(٢) في (ج): (الإحداد).

(٣) «الهداية» ٢/ ٣١١-٣١٢، و«المبسوط» ٦/ ٥٨-٥٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٤، و«الاختيار» ٣/ ٢١٥-٢١٦، و«البحر الرائق» ٤/ ١٦٢-١٦٣.

(٤) رواه البخاري برقم (١٢٨٠) كتاب: الجنائز، باب: إحداد المرأة علىٰ غير زوجها، ومسلم برقم (١٤٨٦) كتاب: الطلاق، باب: وجوب الإحداد.

الحرمة؛ لعدم الواسطة، والحرمةُ أثر النهي، فكأنه ﷺ قال: لا تحدُّ ٱمرأةٌ علىٰ ميت إلَّا علىٰ زوجها فإنها تحد، والخبر يعبر به عن الأمر؛ للمبالغة والتأكيد وقوله: (عن نكاح صحيح).

قيد يخرج النكاح الفاسد؛ لأنَّ النكاحَ الفاسدَ لا يتأسف[1] علىٰ زواله؛ لأنه واجبُ الزوال.

والحداد ويقال: الإحداد هو: ترك الطيب والزينة والكحل، والدهن المطيب وغير المطيب، ويدخل في الزينة لبس المعصفر والمزعفر والحرير والقصب[2]، والخز؛ لأنَّ هٰذِه الأشياء دواعي الرغبة فيها، وهي ممنوعةٌ عن النكاح، فتجتنبها سدًّا لباب الذريعة إلى الوقوع في المحرَّم، وقد صحَّ أنه ﷺ لم يأذن للمعتدة في الٱكتحال، ونهى المعتدة أن تختضب بالحناء، وقال: «**الحناء طيب**»[3]، والدهن لا يعرىٰ عن نوع طيب وهو زينةُ الشعر، ولهٰذا يمنع المحرمُ منه، وقد ٱستثنى العذر؛ لأن في ذلك ضرورة، وهٰذا إذا كان المراد الدواء دون الزينة، فكان لبس المعصفر للحاجة فيعتبر القصد، وإن كان الثوبُ المعصفرُ غسيلًا لا ينفض جاز لها لبسه؛ لأنَّه لم يبقَ له رائحة، وإن لم يكن لها ثوب غيره، فلا بأس بلبسه؛ لأنه عذر، وقد أجازوا الٱمتشاط بالأسنان المنفرجة دون المضمومة، ولو كانت معتادة للدهن فخافت بتركه وجعا

---

(١) في (ب): (يبالي).

(٢) القصب: نوع من ثياب ناعمة من كتان، والواحد قصبي.
ٱنظر: «القاموس المحيط» مادة (قصب) ص ١١٦.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٦١): ويحتمل أن يكون حديث واحد كما ذكره السروجي في «الغاية» وعزاه للنسائي بلفظ: «نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء، وقال: الحناء طيب» وهو وهم منه.

فإن كان ذلك أمرا ظاهرا يباح لها؛ لأن الغالب كالواقع، وكذا لبس الحرير عند الحاجة لا بأس به[١].

قال: (ونأمر به المبتوتة).

يجب على المطلقة طلاقا بائنا الإحداد سواء كانت حرة أو أمة[٢]، وقال الشافعي[٣] رحمه الله في أظهر قوليه: لا يجب؛ لأنه حيث وجب للتأسف على فوت زوج تعهدها إلى مماته، وهنا الزوج قد أوحشها بالإبانة، فلا يجب إظهارا للتأسف.

ولنا: ما روي أنه ﷺ نهى المعتدة (عن)[٤] أن تختضب بالحناء، وقال: « **هو طيب** »؛ ولأنه لما حرم عليها النكاح في العدة أمرت بتجنب الزينة؛ لئلا تتصف بصفة الملتمسات للأزواج، ولأنه وجب إظهارا للتأسف على فوات نعمة النكاح، الذي هو سبب مؤنتها وكفايتها من النفقة والسكنى، وغير ذلك من المصالح الدينية والدنيوية، وذلك يعم المبتوتة، ثم الإبانة أقطع من الموت، ألا ترى أن لها أن تغسله ميتا، قبل الإبانة لا بعدها، والأمة مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال لحق المولى، بخلاف المنع من الخروج؛ لأن فيه إبطال حقه وحق العبد مقدَّم لحاجته.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٥، و«المبسوط» ٦/ ٥٨-٥٩، و«فتاوى قاضيخان» ١/ ٥٥٤، و«الهداية» ٢/ ٣١٢، و«الاختيار» ٣/ ٢١٥-٢١٦.

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٤، و«الكتاب» ٣/ ٨٥، و«المبسوط» ٦/ ٥٨-٥٩، و«الهداية» ٢/ ٣٠٩-٣١٠، و«الاختيار» ٣/ ٢١٦.

(٣) «الأم» ٥/ ٢٣٠، و«المهذب» ٢/ ١٥٠، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٨٥.

(٤) من (ب)، و(ج).

قال: (ولا نوجبه علىٰ ذمية ولا صغيرة).

لا حداد على الصغيرة، ولا على الكافرة[(١)]، وقال الشافعي رحمه الله[(٢)]: عليهما الحداد لإطلاق ما روينا.

ولنا: أن الحداد حق الشرع، وهما ليس من أهل الخطاب.

قال: (ولا حداد علىٰ أم الولد).

لأنها ما فاتها نعمة النكاح؛ ليظهر التأسف لفوته والإباحة هي الأصل[(١)].

قال: (ولا تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥] وقال ﷺ: «**السر النكاح**»[(٣)]، وعن ابن عباس رضي الله عنهما: التعريض أن يقول: إني أريد أن أتزوج[(٤)].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٥، و«الكتاب» ٣/ ٨٥، و«المبسوط» ٦/ ٦٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٥، و«الهداية» ٢/ ٣١٢، و«الاختيار» ٣/ ٢١٦.

(٢) «الأم» ٥/ ٢٣٢، و«حلية العلماء» ٧/ ٣٤٦، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٨٢.

(٣) قال الزيعلي في «نصب الراية» (٣/ ٢٦٢): غريب.
وقال الحافظ في «الدراية» (٢/ ٧٩): لم أجده.

(٤) البخاري (٥١٢٤) كتاب: النكاح، باب: قول الله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ بنحوه.

وعن سعيد بن جبير[(١)] القول المعروف: إني فيك لراغب، وإني أريد أن نجتمع[(٢)(٣)].

قال: (ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة أصلا).

المطلقة طلاقا رجعيا والمطلقة بائنا لا تخرج واحدة منهما في عدتهامطلقا ليلا ولا نهارا[(٤)]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]، قيل: هي نفس الخروج، وقيل: أن تزني فتخرج لتُحد.

قال: (وتخرج المتوفىٰ عنها نهارا وبعض الليل، وتبيت في منزلها).

والفرق بينها وبين المبتوتة والرجعية أن هٰذِه لا نفقة لها، فتحتاج إلى الخروج لطلب المعاش، وقد يمتد ذلك إلى الليل، ولا كذلك المطلقة؛ فإن

---

(١) سعيد بن جبير: هو سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالبي مولاهم أبو محمد ويقال: أبو عبد الله الكوفي. ووالبة هو ابن الحارث بن ثعلبة بن دوران بن أسد بن خزيمة، فيما قاله له محمد بن حبيب.
روىٰ عن أنس بن مالك، والضحاك بن قيس الفهري، وعبد الله بن الزبير، وعبد الله ابن عباس، وعبد الله بن عمر بن الخطاب، وأبي سعيد الخدري وغيرهم. وروىٰ عنه: آدم بن سليمان والد يحيي بن آم، وأسلم المنقري، وأيوب السختياني، وبكير بن شهاب، وثابت بن عجلان، وحماد بن أبي سليمان، وذر بن عبد الله الهمداني، وسلمة بن كهيل، وابنه عبد الله بن سعد بن جبير وغيرهم.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص١٧٨، و«الكتاب» ٣/ ٨٥، و«المبسوط» ٦/ ٥٩، و«الهداية» ٢/ ٣١٢، و«الاختيار» ٣/ ٢١٤، و«البحر الرائق» ٤/ ١٦٤.

(٣) رواه البيهقي في «السنن» ٧/ ١٧٨.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٦، و«المبسوط» ٦/ ٣٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٣، و«الهداية» ٢/ ٣١٣، و«الاختيار» ٣/ ٢١٦.

النفقة دارة عليها ولا ضرورة لها إلى الخروج حتىٰ لو ٱختلعت علىٰ أن لا نفقة لها، قيل تخرج نهارا لمعاشها، وقيل: لا تخرج وهو (الأصل)(١)؛ لأنها هي التي ٱختارت إسقاط نفقتها، فلا يؤثر في إبطال حق واجب عليها كالمختلعة علىٰ أن لا سكنىٰ لها، لا يجوز لها الخروج، والأمة تخرج في عدة الإبانة والوفاة في الوقتين جميعا، لما في المنع من إبطال حق المولىٰ، فلم يجز تقدم حق العبد وإن كان المولىٰ بوأها منزل الزوج لم تخرج ما دامت علىٰ ذلك إلَّا أن يخرجها المولىٰ، والكتابية والمكاتبة تخرجان /١٦٥أ/ إلَّا إذا منعهما الزوج؛ لصيانة مائه، والمجنونة والمعتوهة كالذمية، والصبية تخرج؛ لأنها لا يلزمها العبادات، وفي العدة معنى العبادة من حيث إنه حق الشرع، ألا ترىٰ أنها لا تسقط بإسقاط الزوج، ولا يلزمها حق الزوج أيضا؟ لأنه لحفظ الولد ولا ولد، ولا تخرج في الطلاق الرجعي إلَّا بإذن الزوج لبقاء الزوجية(٢).

قال: (وتعتد في المنزل المضاف إليها سكنىٰ حال وجوبها).

يعني: حال وجوب العدة، وهو وقت الفرقة أو الموت، فإنه وقت ٱنعقاد سبب الوجوب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] والبيت المضاف إليها هو الذي تسكنه؛ ولهٰذا لو زارت أهلها وطلقها زوجها وجب عليها أن تعود إلىٰ منزلها وتعتد فيه.

وقال ﷺ للتي قتل زوجها: «**اسكني في بيتك حتىٰ يبلغ الكتاب**

---

(١) في (ب)، و(ج): (الأصح).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٦، و«المبسوط» ٦/ ٣٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٣، و«الهداية» ٢/ ٣١٣، و«الاختيار» ٣/ ٢١٦.

أجله »[(١)][(٢)].

قال: (فإن أخرجها الورثة من نصيبهم وضاق عنها نصيبها انتقلت).

لأن هٰذا الانتقال بعذر، وفي الاعتداد معنى العبادة، والعبادة يؤثر فيها الأعذار، وصار كما إذا خافت علىٰ متاعها أو خافت سقوط المنزل، أو كانت فيه بأجر لا تجده، وعن علي رضي الله عنه أنه نقل ابنته أم كلثوم من دار عمر رضي الله عنه حين قتل؛ لأنها كانت في دار الإمارة[(٣)].

فروع: ولو أبانها والمنزل واحد نجعل بينهما سترة، وكذلك الورثة في الوفاة، فإن لم يجعلوا انتقلت؛ تحرزا عن الفتنة، وإن لم يجعل الزوج فلا بأس لاعترافه بالحرمة، إلَّا أن يكون فاسقا يخاف عليها منه فتخرج؛ لأن ذلك عذر ولا تخرج عما انتقلت إليه، والأولىٰ أن يخرج هو ويتركها، وإن كانت بينهما امرأة ثقة يمكنها الحيلولة بينهما فحسن، وإن كان الزوج غائبا فطلقها وطلب منها أهل المنزل الأجرة أعطتهم بإذن القاضي، ويصير دينا على الزوج[(٤)].

---

(١) رواه أبو داود (٢٣٠٠) والترمذي (١٢٠٤)، والنسائي ٦/ ١٩٩-٢٠١ من حديث فريعة بنت مالك.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٨٦، و«المبسوط» ٦/ ٣٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٣، و«الهداية» ٢/ ٣١٣، و«الاختيار» ٣/ ٢١٧.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٨٦، و«المبسوط» ٦/ ٣٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٣، و«الهداية» ٢/ ٣١٣، و«الاختيار» ٣/ ٢١٧، و«البحر الرائق» ٤/ ١٦٧.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٨٦، و«المبسوط» ٦/ ٣٦، و«الهداية» ٢/ ٣١٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٦٧-١٦٨.

قال: (ولو مات في السفر في مصر أو أبانها وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها أن تعتد في المصر، ولا تخرج بمحرم حتىٰ تفرغ، وأجازاه قبله).

ها هنا مسائل: الأولىٰ: إذا سافر الرجل بامرأته ثم أبانها في الطريق، أو مات عنها في مصر، أو في مفازة وليس بينها وبين مقصدها، ولا بينها وبين مصرها مسيرة سفر، فلها الخيار، إن شاءت رجعت إلىٰ مصرها، وإن شاءت مضت إلىٰ مقصدها، سواء كان معها محرم أو لم يكن؛ لأنه ليس بإنشاء للسفر، فلا يحرم الخروج إلىٰ أيهما شاءت دفعًا لأذى الغربة ووحشة الوحدة، لكن الرجوع إلىٰ مصرها أولىٰ؛ كي تعتد في بيت الزوج[١].

الثانية: إذا سافر بها فمات، وكان بينها وبين أحدهما مسيرة سفر دون الآخر، فإنها تختار ما ليس بسفر[٢].

الثالثة: أن يكون بينها وبين كل واحد منهما مسيرة سفر، فلها الخيار إذا كانت في غير مصر، سواء كان معها محرم أو لم يكن؛ لأنها في غير مأمن فيخاف عليها[٢].

الرابعة: وهي مسألة الكتاب: أن تكون الإبانة أو الموت في مصر في السفر وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر، فعند أبي حنيفة

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«الكتاب» ٣/ ٨٧، و«المبسوط» ٦/ ٣٤-٣٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٤، و«الهداية» ٢/ ٣١٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٦٧-١٦٨.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٥-٣٩٦، و«الكتاب» ٣/ ٨٧، و«المبسوط» ٦/ ٣٤-٣٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٤، و«الهداية» ٢/ ٣١٣-٣١٤.

رَحِمَهُ اللَّهُ[1] تعتد في ذلك المصر، ولا تخرج في العدة بمحرم ولا بغير محرم حتىٰ تفرغ من العدة فتخرج منه بمحرم.

وقالا[1]: يجوز لها أن تخرج منه في العدة وبعدها بمحرم؛ لأن حرمة الخروج معلل بالسفر لا بنفس الخروج، فإن الخروج إلىٰ ما دون السفر مباح بالإجماع وحرمة السفر قد ٱرتفعت بالمحرم.

وله أن نفس الخروج حرام على المعتدة بالنص، إلَّا أنَّا لم نجعل الخروج إلىٰ ما دون السفر خروجًا؛ دفعا لأذى الغربة، خوفا عليها من الفتنة في الغربة، فلم تظهر الحرمة فيه، وفي مسافة السفر لا يمكن ٱعتبار ذلك؛ لأن الشرع ٱعتبره خروجا حيث علق به أحكاما فظهرت الحرمة فيه[1].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢١٩، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٩٥-٣٩٦، و«الكتاب» ٣/ ٨٧، و«المبسوط» ٦/ ٣٤-٣٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٤، و«الهداية» ٢/ ٣١٣-٣١٤.

فصل في ثبوت النسب

قال: (ونقدر أقل الحمل بستة أشهر، ونُقدر أكثره بسنتين لا أربعا).

أما أن أقل مدة الحمل ستة أشهر فلقوله تعالىٰ: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقوله: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فالفاضل (منه)[١] ستة أشهر، (وأما أن أكثره سنتان فلقول عائشة رضي الله عنها: لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين)[٢] ولو تغزله مغزل[٣]، وذلك مما لا يُعرف بالرأي والقياس، فكان كالمسموع[٤] من رسول الله ﷺ، والشافعي[٥] رحمه الله يقدر الأكثر بأربع سنين، والحجة عليه ما بيناه، والظاهر أنها قالته سماعا، إذ القياس[٦] لا يهتدي إليه.

قال: (وإذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه، أو لستة لم يثبت).

أما الأول وهو ما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من حين الإقرار، فلأنَّا

---

(١) من (ج).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) مغزل: المغزل ما يغزل به ويقال غزلت المرأة القطف تغزله غزلًا واغتزالًا. «الصحاح» / ٧٧٤. مادة غزل، و«المصباح المنير» ٢٦٥ مادة غزل.
رواه الدار قطني ٣/ ٣٢١-٣٢٢ بنحوه.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٩٠، و«المبسوط» ٦/ ٤٤-٤٥، و«الهداية» ٢/ ٣١٦، و«الاختيار» ٣/ ٢١٨، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٦، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٧.

(٥) «المهذب» ٢/ ١٢١، و«روضة الطالبين» ٦/ ٣٠٤، و«مغني المحتاج» ٣/ ٣٧٣.

(٦) في (ب): (العقل).

تيقنًّا بكذبها في إقراراها فصار كأنها لم تقر، وأما الثاني فلأنه لم يظهر كذبها بيقين، فجاز أن يكون من حمل حادث بعده، فلا يثبت نسبه، وهٰذا اللفظ بإطلاقه يتناول كل معتدة[1].

قال: (وإذا أتت به الرجعية لسنتين أو أكثر ثبت /٦٥ب/ ما لم تقر بانقضائها وكان مراجعًا أو لأقل ثبت وبانت).

أما الأول: وهو ما إذا لم تقر المطلقة الرجعية بانقضاء عدتها، ثم أتت بولد لسنتين أو أكثر ثبت نسبه؛ لاحتمال الوطء والعلوق في العدة، لجواز كونها ممتدة الطهر، وجعل مراجعا؛ لأن الظاهر أن العلوق وقع بعد الطلاق حملا لحالها على الأحسن، وهو نفي الزنا عنها، والوطء في العدة من طلاق رجعي رجعة[2].

وأما الثاني: وهو ما إذا أتت به لأقل من سنتين ثبت نسبه؛ لوجود العلوق في النكاح، أو في العدة، وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل، ولا يجعل مراجعا؛ لأن العلوق يحتمل أن يكون قبل الطلاق وبعده، فلا يصير مراجعا بالشك[3].

قال: (أو المبتوتة لأقل منهما ثبت أولهما من حين الفرقة لم تثبت إلَّا بادعائه).

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٨٩، و«المبسوط» ٦/ ٥٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٨، و«الهداية» ٢/ ٣١٥، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٧، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٣-١٧٤.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٨٧-٨٨، و«المبسوط» ٦/ ٤٥، و«الهداية» ٢/ ٣١٤، و«الاختيار» ٣/ ٢١٨، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٦، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٠.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٨٧-٨٨، و«المبسوط» ٦/ ٤٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٣٧٣، و«الهداية» ٢/ ٣١٤، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٦، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٠-١٧١.

إذا أتت المبتوتة بولد لأقل من سنتين ثبت نسبه؛ لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق، فلا ينتفي بزوال الفراش، فيثبت النسب احتياطا لما فيه من إحياء الولد، وإن جاءت به لتمام سنتين من حين الفرقة لم يثبت نسبه؛ لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا، فلا يكون منه؛ لأن وطء المبتوتة في عدتها حرام إلَّا أن يدعيه؛ لأن لثبوت نسبه وجهًا وهو الوطء في العدة بشبهة، وقد التزمه بدعواه فيثبت[1].

قال: (وإن كانت هٰذِه صغيرةً فجاءت به يثبته إلىٰ سنتينِ، أو رجعيةً فإلىٰ سبعةٍ وعشرين شهرًا، وأثبتاه[2] إذا أتت به لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ فيهما أو متوفىٰ عنها (زوجها)[3] فإلىٰ سنتين، وأثبتاه[4] إن أتت به لأقلَّ من عشرة أشهر وعشرة أيام).

المبتوتة إذا كانت صغيرةً يجامع مثلها. إذا جاءت بولد يثبت نسبه إن جاءت به لأقلَّ من تسعة أشهر من حين طلقها عند أبي حنيفةَ[5] ومحمد[5] رحمهما الله، وكذلك إذا كانت مطلقةً طلاقًا رجعيًا، وإن كانت متوفىٰ عنها زوجُها فإن نسبَ الولد يثبت إذا جاءت لأقلَّ من عشرة

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٨٨، و«المبسوط» ٦/ ٤٦، و«الهداية» ٢/ ٣١٤، و«الاختيار» ٣/ ٢١٨، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٦.

(٢) في (ج): (وأثبتناه).

(٣) من (ب) وغير موجودة في أصل «المجمع».

(٤) في (ج): (وأثبتناه).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٥، و«الكتاب» ٣/ ٨٨، و«المبسوط» ٦/ ٥١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٨، و«الهداية» ٢/ ٣١٤-٣١٥.

أشهرٍ وعشرة أيام عندهما، فإن أتت به لأكثرَ من ذلك في الفصول الثلاثةِ لا يثبت النسبُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[1] في المبتوتة والمتوفىٰ عنها زوجها: يثبت إذا جاءت (به)[2] إلىٰ سنتين كالبالغة وفي المطلقة طلاقًا رجعيًّا: يثبت إلىٰ سبعةٍ وعشرينَ شهرًا؛ لاحتمال أن الزوجَ وطئها في آخر أيامِ العدةِ إذ الطلاقُ الرجعيُّ لا يحرم الوطءَ فيكون مراجعًا، وتعلق هي بالولد فيثبت نسبُه إلي سنتين من وقت العلوقِ.

ولهما: أنها صغيرةٌ، ولانقضاء عدة الصغيرة جهةٌ معينةٌ في الشرعِ فينزل سكوتُها عن الإقرارِ بانقضائها منزلةَ الاعترافِ به، فلو اعترفت (به)[3] وهي مبتوتةٌ أو رجعيَّةٌ بعد مضي ثلاثة أشهر لا يثبت نسبُ ولدها إلَّا إذا جاءت به لأقلَّ من ستة أشهرٍ من حين اعترفت، فكذا هٰذا، وكذا لو اعترفت وهي متوفىٰ عنها زوجُها بعد أربعةِ أشهر وعشر بانقضاءِ عدتِها لا يثبت إلَّا إذا أتت به لأقلَّ من ستة أشهرٍ من حين الاعترافِ، فكذا هٰذا؛ لأنَّ انقضاءَ العدة المتعينة شرعًا لانقضاء عدة الصغيرةِ في الدلالةِ على انقضائها فوق اعترافِ البالغة؛ لأنه لا يحتمل الخلف، والاعتراف يحتمله فكان السكوتُ هٰهنا كاعترافِ البالغةِ، وبل أولىٰ.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٥، و«الكتاب» ٣/ ٨٨، و«المبسوط» ٦/ ٥١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٨، و«الهداية» ٢/ ٣١٤-٣١٥.

(٢) من (ب).

(٣) من (ج).

ومسألةُ المتوفىٰ عنها زوجُها إذا كانت صغيرةً قد أوردها صاحبُ «المنظومة»[(١)] في باب محمدٍ رحمه الله، وهي في الكتب المعتمد عليها كـ«شرح الجامع الصغير»[(٢)] للشهيد و«الأوضح» و«شرح الطحاوي»[(٣)] و«جامع قاضي خان» وغيرها علىٰ ما أوردناه هٰهنا في «المختصر» وهو الأصحُّ؛ لأنَّ الصغيرةَ إذا كانت كالبالغةِ المعترفةِ بانقضاءِ العدةِ عند محمد رحمه الله[(٣)] كما قاله أبو حنيفةَ رحمه الله[(٣)] في الفصل الأول، والثاني وجبَ أن يكون عنده في الفصل الثاني كذلك لعدم الفرق، وكذلك عند أبي يوسفَ رحمه الله[(٣)] لما لم تكن الصغيرةُ المراهقةُ كالبالغةِ المعترفة (بانقضاء عدتِها)[(٤)] في الفصلِ الأول، والثاني وجبَ أن لا يكون في الفصل الثالثِ عنده أيضًا؛ لعدم الفرقِ.

قال: (وإذا لم تقر معتدةُ الوفاة بانقضائها فأتت به لتمامِ عشرةِ أشهرٍ وعشرة أيامٍ أثبتناه).

إذا ولدتِ المرأةُ بعد وفاة زوجها ولدًا لأقلَّ من سنتين ولم تقر بحبل ولا بانقضاء عدَّتها ثبت نسبُه من الزوجِ[(٥)].

وقال زفر رحمه الله[(٥)]: إن أتت به لأقلَّ من عشرة أشهرٍ وعشرة أيامٍ من حين مات ثبت، وإن أتت به لتمامِ هٰذِه المدة لم يثبت نسبُه (لأن الحبل

---

(١) «المنظومة» لوحة (٦٠):

صغيرة بانت فجات بابن ... فهو من الزوج إلى الحولين

(٢) «شرح الجامع الصغير» ص ٣٣٦ .

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٢٠٥.

(٤) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، (ج).

(٥) «المبسوط» ٦/ ٤٧، و«الهداية» ٢/ ٣١٥، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٨، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٣.

ما)[١] لو لم يكن ظاهرًا حكمنا بانقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرةِ أيام بالنصِّ، وذلك أقوىٰ من الإقرار. ولو كانت قد أقرت بانقضائها ثم أتت بالولدِ لتمام ستة أشهرٍ من وقت الإقرارِ لم يثبت، فكذا هٰهنا.

ولنا[٢]: أن ٱنقضاءَ عدتها بالشهورِ مشروطٌ بعدم الحمل، ولا يوقف عليه إلَّا من جهتها، فإذا لم تقر بانقضاءِ عدتها لم يحكم بانقضائها ولما أتت بالولدِ بمدة يمكن أن نتصور العلوقَ به قبل الموت ثبت نسبُه (حملًا لحالها علىٰ)[٣] الأحسنِ، كما لو أقرت أن بها حَبلًا.

قال: (وإذا أتت به معتدةُ الوفاة فثبوته بشهادةِ رجلين أو رجلٍ وامرأتين، إلَّا أن يكون حبلٌ ظاهرٌ أو ٱعترافٌ، وأثبتاه بواحدةٍ).

إذا ولدت المعتدةُ ولدًا لم يثبت نسبُه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[٤] إلَّا أن يشهدَ بولادته رجلان أو رجل وامرأتان، إلَّا أن يكون الحبلُ ظاهرًا /٦٦أ/ أو الزوجُ معترفًا به من قبل، فيثبت من دون حاجةٍ إلى الشهادة.

وقالا[٤]: يثبتُ في الجميع بشهادة ٱمرأةٍ واحدةٍ تشهد بالولادة؛ لأنَّ الفراشَ قائمٌ باعتبار قيام العدةِ، والفراش ملزم للنسبِ، والحاجة هٰهنا إلىٰ تعيين الولدِ وهو يتعين بشهادة ٱمرأةٍ واحدةٍ كما في حال قيام

---

(١) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، و(ج).

(٢) «المبسوط» ٦/ ٤٧، و«الهداية» ٢/ ٣١٥، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٨، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٣.

(٣) غير واضحة بالأصل، والمثبت من (ب)، (ج).

(٤) «الكتاب» ٣/ ٨٩، و«المبسوط» ٦/ ٤٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٥٥٧، و«الهداية» ٢/ ٣١٥، و«الاختيار» ٣/ ٢١٩، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٨، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٣.

النكاحِ. وله أنها لما أقرت بالوضع فقد ٱنقضت عدتُها، والمنقضي ليس بحجة ملزمة فمست الحاجةُ إلىٰ إثباتِ النسبِ ٱبتداءً، فلابدَّ من كمال الحجة، بخلاف ما إذا ظهر الحبلُ أو ٱعترف به؛ لثبوت النسبِ قبل الولادة، والتعيين يثبت بشهادتهما.

قال: (والطلاقُ المعلَّق بالولادةِ لا يقع بشهادة واحدة منها[1]، وإن أقرَّ بالحبلِ فهي طالقٌ من غير شهادةٍ).

هاتانِ مسألتانِ:

الأولىٰ من الزوائدِ: إذا قال رجلٌ لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق. فشهدت ٱمرأةٌ واحدةٌ على الولادةِ لم تطلق عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2].

وقالا[2]: تطلَّق؛ لأنَّ شهادتها حجةٌ في ذلك.

قال ﷺ: «**شهادة النساءِ جائزة[3] فيما لا يستطيع الرجالُ النظر إليه**»[4] ولأنها لما قبلت على الولادة تقبل فيما ينبني عليها وهو الطلاق. وله أنها تدعي الحنثَ، فلابدَّ من كمال الحجة؛ وهٰذا لأنَّ شهادةَ النساءِ ضروريةٌ في الولادة، وما ثبت بالضرورةِ لا يتعدىٰ موضع الضرورةِ فلا تظهر في حقِّ الطلاق؛ لانفكاكه عنها. ولا يقال: إنه من لوازمها باعتبار (التعليق؛ لأنَّا نقول: هو منفكٌ عن الولادةِ باعتبار الذاتِ، وغير

---

(١) في (ب) و(ج): (بها).

(٢) «المبسوط» ٦/ ١٠٦، و«الهداية» ٢/ ٣١٦، و«الاختيار» ٣/ ٢٢٠، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٩، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٧.

(٣) في (ب): (مسموعة).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٢٦٤: غريب: وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ٨٠: لم أجده.

منفكٍ باعتبار)[١] الحال، فاعتبار جانبِ الذاتِ بإهدارِ جانب الحالِ أولىٰ من العكسِ.

الثانية: إذا كان الرجلُ قد أقرّ بالحبلِ في هٰذِه المسألةِ فإنها تطلق من غير شهادة عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢].

وقالا[٢]: لابدَّ من شهادة؛ لأنها مدعية للحنث فلابدّ من الشهادةِ على الولادةِ المستتبعة للطلاق.

وله: أنَّ ٱعترافَه بالحبلِ إقرار بما يؤل إليه وهو الولادةُ؛ لاعترافه بأمانتِها فيقبل قولها في ذلك.

قال: (وإذا تزوجها فأتت به لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ لم يثبت، أو لستة ثبت إن ٱعترف، وإن جحدَ الولادةَ يثبت بواحدةٍ).

إذا تزوجَ الرجلُ ٱمرأةً فأتت بولد لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ من يوم تزوجها لم يثبت نسبُه؛ لأنَّ العلوقَ سابقٌ على النكاح (فلا يكون منه)[٣]، وإذا جاءت به لستةِ أشهر فصاعدًا ثبت نسبُه منه إذا ٱعترف به الزوج أو سكت؛ لأنَّ الفراشَ قائمٌ والمدة تامة، فإن جحدَ الولادةَ يثبت بشهادة ٱمرأة واحدة تشهد بها حتىٰ لو نفاه الزوجُ لاعن به؛ لأنَّ النسب إنما يثبتُ بالفراشِ القائم، واللعان إنما يجب بالقذف، وليس من ضرورةِ القذفِ وجودُ الولد لصحته بدونه، ولا يقال: إن اللعانَ يجب بنفي نسب الولد، ونفي

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «المبسوط» ٦/ ١٠٦، و«الهداية» ٢/ ٣١٦، و«الاختيار» ٣/ ٢٢٠، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٩، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٧.

(٣) من (ب).

الولد موجبٌ للعان بعد ثبوت النسب، وثبوته بناء علىٰ شهادةِ القابلةِ، فكان اللعانُ مستندًا إلىٰ شهادتِها وهي في معنى الحدِّ، والحدُّ لا يثبت بشهادةِ النساء؛ لأنا نقول: إن النسبَ يثبت بالفراشِ القائم لا بشهادة القابلة، وشهادتها أثرُها في تعيينِ الولدِ، لا في إثبات النسبِ، فلم يكن اللعانُ مرتبًا علىٰ شهادةِ القابلةِ[1].

(١) «الكتاب» ٣/ ٩٠، و«المبسوط» ٦/ ٤٨، و«الهداية» ٢/ ٣١٦، و«درر الحكام» ١/ ٤٠٨، و«البحر الرائق» ٤/ ١٧٦.

فصل في النفقة

قال: (ويجب للمرأة النفقة والكسوة والسكنىٰ بتسليم نفسها في منزل زوجها علىٰ قدر حاله، وقيل: حالهما ويفتىٰ به)(١).

الأصل في وجوبها قوله تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ ثم قال: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] وقراءة ابن مسعود رضي الله عنه (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم وانفقوا عليهن من وجدكم).

وقراءته كروايته، وقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقوله ﷺ لامرأة أبي سفيان(٢): «**خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف**»(٣).

والأمر بالأخذ يستلزم الوجوب، والسبب في الوجوب هو ٱحتباسها عند الزوج إذا كان يمكنه الٱستمتاع بها وطءًا أو دواعيه أو التحصين بأنه بعد زوال النكاح والنفقة جزاء الٱحتباس؛ لأن كل محبوس بحق مقصود

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٣، و«الكتاب» ٣/ ٩١-٩٢، و«المبسوط» ٥/ ١٨٠-١٨١، و«الهداية» ٢/ ٣٢٠، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٧٢.

(٢) هو أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي القرشي والد معاوية ويزيد وعتبة وغيرهم، ولد قبل عام الفيل بعشر سنين، وكان من أشراف قريش في الجاهلية، وكان صديق العباس ونديمه في الجاهلية، أسلم عام الفتح وحسن إسلامه وشهد حنينًا ومات سنة ثلاث وثلاثين، وقيل: ٱثنتين. وقيل: إحدىٰ وثلاثين. وقيل: أربع وثلاثين في خلافة عثمان.

انظر: «معرفة الصحابة» ٣/ ١٥٠٩، «الاستيعاب» ٤/ ٢٤٠، «أسد الغابة» ٦/ ١٤٨.

(٣) رواه البخاري (٢٢١١) كتاب: البيوع، باب: من أجرىٰ أمر الأمصار، ومسلم (١٧١٤) كتاب: الأقضية، باب: قضية هند، بنحوه.

لغيره فنفقته عليه أصله القاضي والعامل في الصدقات وهٰذِه الدلائل لا فصل فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة ثم هي واجبة علىٰ قدر حال الزوج في ٱختيار أبي الحسن الكرخي لقوله تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ﴾ [الطلاق: ٧].

وفي ٱختيار الخصاف وهو المذكور في القدوري[1].

وذكر في «الهداية»[2] أن المفتىٰ به يعتبر بحالهما جميعًا فإن كانا موسرين كان لها نفقة الموسر أو معسرين فنفقة المعسر، وإن كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسرات، وإن كان بالعكس فدون نفقة الموسرات، وإن كان أحدهما مفرطًا في اليسار والآخر في الإعسار نقضي عليه بنفقة الوسط، والتنبيه على الفتوىٰ من «الزوائد». والحجة قوله ﷺ: «**خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف**» **فقوله**: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] /٦٦ب/ ٱعتبارًا بحاله وقوله: «**ما يكفيك**» ٱعتبارًا بحالها. والفقه فيه أن النفقة وجبت بقدر الكفاية. والفقيرة لا تفتقر إلىٰ كفاية الموسرات، فلا معنىٰ (لإيجاب)[3] الزيادة، والحكم إنما يثبت بقدر دليله، ونحن نقول بموجب النصِّ، فإنه يخاطب بقدر سعته والباقي دين في ذمته.

قال: (وتقدر بالكفاية).

(هٰذِه من الزوائد، والكفاية: ما تقدر من غير إسراف ولا تقتير، والكفاية)[4] هي الواجبة بالنص في قوله ﷺ: «**خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف**» فإن المعروف هو الوسط المستفاد من

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٩١-٩٢.

(٢) «الهداية» ٢/ ٣٢٠.

(٣) في (ج): (لإلحاق).

(٤) ساقطة من (ب).

قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴾ [الفرقان: ٦٧].

فعلىٰ هٰذا لم تدع الضرورة إلىٰ تقدير شيءٍ معين كما ذهب إليه الشافعي رَحِمَهُ اللهُ[١]: أنه على الموسر مدَّان وعلى المعسر مد، وعلى الوسط مد ونصف مد، والمد: ربع الصاع وذلك؛ لأن ما وجب كفاية لا يتقدر شرعًا في نفسه بل يختلف ذلك باختلاف الأوقات والطباع والرَّخص (والغلاء)[٢]، فالنظر في ذلك مفوض إلىٰ رأي (الحاكم)[٣]. والوسط خبز البر والإدام بقدر كفايتها ويفرض لها كل شهر ويسلم إليها لتعذر القضاء كل يوم كما يتعذر لجميع المدة، والشهر وسط وهو أقرب الآجال ويفرض لها الكسوة كل ستة أشهر مرة لتجدد الحاجة إليها في كل حرٍّ وبرد، وللزوج أن ينفق عليها بنفسه إلَّا أن يظهر عند القاضي أنه لا ينفق عليها فيفرض لها في كلِّ شهر كما بينا، وتقدر النفقة بقدر الغلاء والرخص، ولا تقدر بالدراهم والدنانير، ولو صالحته من النفقة علىٰ ما لا يكفيها فطلبت التكميل كمَّله القاضي، وإن كان الرجل صاحب مائدة لا تفرض عليه النفقة وتفرض الكسوة وكسوة الصيف: قميص، ومقنعة[٤]، وملحفة[٥]، وفي الشتاء: مع ذلك جبّه[٦] وسراويل.

---

(١) «الأم» ٥/ ٨٨-٨٩، و«المهذب» ٢/ ١٦٢، و«غاية البيان» ص٢٨٠.

(٢) في (ب): (قال).

(٣) في (ب): (الإمام).

(٤) مقنعة: المقنع والمقنعة بالكسر: ما تُقَنِّع به المرأة رأسها والقناع أوسع من المقنعة. «الصحاح» ص٨٨٧ مادة قنع.

(٥) ملحفة: هي اللاءة التىٰ تلتحف بها المرأة . «المصباح المنير» ص ٣٢٧ مادة لحف.

(٦) جبة: جمعها جباب وهى التي تلبس. «الصحاح» ص١٥١ مادة جبب .

وعلىٰ الموسع[1]: درع[2] سابوري[3]، وخمار إبريسم[4]، وملحفة كتان[5] ويزاد في الشتاء (مع ذلك)[6]: جبة ولحافًا وفراشًا إن طلبته؛ لأن النوم على الأرض قد يؤذيها، وما يغطىٰ به دفعًا للحرِّ والبرد، يختلف ذلك باختلاف الأحوال والبلدان واليسار والإعسار.

قال: (ويقبل قوله في إعساره عنها وتسمع بينتها).

لأنه منكر والقول قول المنكر، وهي مدعية والبينة على المدعي[7]، وهاتان من الزوائد.

قال: (ويوجب نفقة خادمين على الموسر واكتفيا بواحد).

قال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[8]: تجب نفقة خادمين على الموسر لقيام أحدهما بمصالحها داخل المنزل، وقيام الآخر بالمصالح خارج المنزل.

---

(١) في (ب): (الموسر).
(٢) درع: جمعها أدراع وهي للمرأة قميصها، والمدرعة ثوب لا يكون إلَّا من صوف. «القاموس المحيط» ص٦٤٣ مادة درع.
(٣) سابور: اسم ملك من ملوك الأكاسرة. وسابور بلدة بين خوزاستان وأصبهان وتنسب إلىٰ سابور الملك لأنه هو الذي بناها. «معجم البلدان» ٣/ ١٦٧.
(٤) إبريسم: بكسر الهمزة والراء وفتح السين لفظ معرب وهو أجود أنواع الحرير المنقوض قبل أن تخرج الدودة من الشرنقة . «معجم لغة الفقهاء» ص ١٤٧.
(٥) كتان: الكتان ما يتخذ منه الحبال تدق عيدانه حتىٰ تلين ويذهب تبنه ثم يستعمل. «المغرب» ٢/ ٢٠٨ مادة كتن.
(٦) من (ب).
(٧) «المبسوط» ٥/ ١٩٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٠، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨٢، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٠٠، و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٧٨، و«حاشية ابن عابدين» ٣/ ٥٨٩.
(٨) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٣، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٣٧١، و«الكتاب» ٣/ ٩٥، و«المبسوط» ٥/ ١٨١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٩، و«الهداية» ٢/ ٣٢١-

وقالا(١): لا يفرض لأكثر من خادم واحد؛ لاندفاع الضرورتين بواحد، حتىٰ لو تولَّىٰ بنفسه كفايتها لم يلزمه نفقة خادم، وقيل: إن كانت من بنات الأشراف فلها نفقة خادمين. وروى الحسن(٢) عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٣): أن المعسر لا تجب عليه نفقة الخادم أصلًا، وإن لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة خادم، وكذا إذا كانت فقيرة وتخدم هي نفسها.

فروع: وكسوة الخادم: قميص كرباس(٤) وإزار في الصيف، وفي الشتاء: قميص وإزار وجبة وكساء وخُفان. وإذا ٱمتنع الخادم عن الخدمة سقطت نفقته؛ لأنَّ الإنفاق مقابل بها، بخلاف الزوجة؛ لأنها مقابل بالاحتباس لا غير، ولا تجبر المرأة على الطبخ والخبز إن ٱمتنعت؛ (لأن الواجب هو الطعام)(٥). قالوا: وهٰذا إذا كانت لا تقدر عليه، أو كانت شريفة، وإن كانت تقدر وتخدم نفسها أجبرت عليه؛ لأنها متعنتة(٦).

٣٢٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٩٩.

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٣، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٧١، و«الكتاب» ٣/ ٩٥، و«المبسوط» ٥/ ١٨١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٩، و«الهداية» ٢/ ٣٢١-٣٢٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٩٩.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٩٥، و«الهداية» ٢/ ٣٢٢، و«البحر الرائق» ٤/ ١٩٩.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) كرباس: الكرباس فارسي معرب بكسر الكاف والكرباسة أخص منه والجمع كرابيس وهي ثياب خشنة. «الصحاح» ص ٩٠٧ مادة كربس.

(٥) ساقطة من (ج).

(٦) «المبسوط» ٥/ ١٨١-١٨٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٩، و«فتح القدير» ٤/ ٣٨٨، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٠٠.

قال: (وإن نشزت فلا نفقة حتىٰ تعود).

لأن النفقة جزاء الاحتباس وقد فوتته فإذا عادت عاد الاحتباس فوجبت النفقة، وهٰذا بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج؛ لأن الاحتباس قائم وهو قادر على الوطء كرهًا(١).

قال: (ولا نفقة للصغيرة).

إذا تزوج الكبير بصغيرة، ولا يستمتع بمثلها فلا نفقة لها وإن كانت في منزله؛ لأن امتناع الاستمتاع لمعنىٰ قائم بها، والاحتباس الموجب للنفقة هو ما يتوسل به إلىٰ مقصود يستحق بالنكاح وهو فائت، بخلاف المريضة علىٰ ما يأتي، وعن الشافعي رحمه الله(٢): وجوب النفقة لها بناء علىٰ أصله من أنها عوض عن الملك عنده، كما في ملك اليمين. ولنا أن المهر هو العوض عن الملك فلو جعلت النفقة عوضًا عنه لاجتمع العوضان عن معوض واحد(٣).

قال: (وتجب للكبيرة في مال الصغير).

لأنَّ التسليم قد تحقق منها على الكمال، والعجز لمعنىٰ قائم بالزوج، فصار كالمجبوب والعنين(٤).

---

(١) «الكتاب» ٣/ ٩٢، و«المبسوط» ٥/ ١٨٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٦، و«الهداية» ٢/ ٣٢٠، و«درر الحكام» ١/ ٤١٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٩٤.

(٢) «الأم» ٥/ ٨٨، و«المهذب» ٢/ ١٦١، و«الوجيز» ٢/ ١١٢-١١٣.

(٣) «الكتاب» ٣/ ٩٢، و«المبسوط» ٥/ ١٨٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٤، و«الهداية» ٢/ ٣٢٠-٣٢١، و«درر الحكام» ١/ ٤١٣، و«البحر الرائق» ٤/ ١٩٦.

(٤) «الكتاب» ٣/ ٩٢، و«المبسوط» ٥/ ١٨٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٥، و«الهداية» ٢/ ٣٢١، و«درر الحكام» ١/ ٤١٣.

قال: (ولا نفقة للمتوفىٰ عنها).

لأنها محتبسة لحق الشرع لا لحق (الزوج)[١]؛ لأنَّ التربص منها عبادة، ألا ترىٰ أن معنىٰ تعرف براءة الرحم غير مراعىٰ حتىٰ لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه؛ ولأن ملكه ٱنقطع عنها والنفقة تجب صلة شيئًا فشيئًا فيستلزم قيام الملك فلا يمكن[٢] إيجابها في ملك الورثة[٣].

قال: (ونوجبها للمبانة في العدة كالرجعية).

إذا طلق الرجل ٱمرأته طلاقًا بائنًا أو رجعيًّا فلها النفقة والسكنىٰ في عدتها[٤].

وقال الشافعي رحمه الله[٥]: لا نفقة للمبتوتة إلَّا إذا كانت حاملًا.

أما الرجعية فيجب لها النفقة في عدتها إجماعًا؛ لأن النكاح قائم خصوصًا /٦٧أ/ علىٰ مذهبنا، فإنَّ الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء.

وله في البائن ما روي عن فاطمة بنت قيس[٦] قالت: طلقني زوجي

---

(١) من (ب)، (ج).

(٢) في (ج): (يملك).

(٣) «الكتاب» ٣/ ٩٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٣، و«الهداية» ٢/ ٣٢١، و«البحر الرائق» ٤/ ٢٠٥، و«درر الحكام» ١/ ٤١٧.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٥-٢٢٦، و«الكتاب» ٣/ ٩٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٣٣، و«الهداية» ٢/ ٣٢٥-٣٢٦، و«درر الحكام» ١/ ٤١٧.

(٥) «المهذب» ٢/ ١٦٥، و«الوجيز» ٢/ ١١٣-١١٤، و«حلية العلماء»٧/ ٤١٠.

(٦) فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس وكانت أكبر منه بعشر سنين لها صحبة كانت من المهاجرات الأول وكانت ذات جمال وعقل وكانت عند أبي بكر بن حفص المخزومي فطلقها فتزوجت بعده أسامة بن زيد.
روت عن النبي ﷺ روىٰ عنها الأسود بن يزيد النخعي ومولاها تميم أبو سلمة

ثلاثًا فلم يفرض لي رسول الله ﷺ سكنىٰ ولا نفقة[١]؛ ولأن النفقة مرتبة على الملك وقد ٱنقطع بالبينونة، ألا ترىٰ أنه لا يجب للمتوفىٰ عنها زوجها؛ لعدم الملك وانقطاعه بالموت، وأمَّا إذا كانت حاملًا فخالفنا هٰذا الأصل بالنص وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦] ولنا أن النفقة جزاء عن الٱحتباس وهو موجود في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد، إذ وجوبها لصيانة الولد، ولهٰذا يجب لها السكنىٰ إجماعًا واعتبارً بالحامل.

وما رواه رده عمر رضي الله عنه فإنه قال: لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول ٱمرأة -لا ندري أصدقت أم كذبت حفظت أم نسيت سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**للمطلقة الثلاث النفقة والسكنىٰ ما دامت في العدة**»[٢].

ورده زيد بن ثابت[٣] (وأسامة بن زيد)[٤] وجابر وعائشة رضي الله عنهم[٥].

وسعيد بن المسيب وغيرهم، وفي طلاقها ونكاحها سنن كثيرة مستعملة.
«تهذيب الكمال» ٣٥/ ٢٦٤، و«الإصابة» ٨/ ٦٩.

(١) رواه مسلم (١٤٨٠) كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها.

(٢) رواه مسلم ١٤٨٠/ ٤٦ كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها.

(٣) زيد بن ثابت الضحاك: الإمام الكبير، شيخ المقرئين، والفَرَضيين، مفتي المدينة، أبو سعيد، وأبو خارجة الخزرجي، النجاري الأنصاري، كاتب الوحي رضي الله عنه، ومناقبه وفضائله كثيرة جدا، مات سنة (٤٥هـ)، وله (٥٦) سنة.
«طبقات ابن سعد» ٢/ ٣٥٨-٣٦٢، و«طبقات خليفة» ص٨٩، و«التاريخ الكبير» ٣/ ٣٨٠-٣٨١ (١٢٧٨)، و«الجرح والتعديل» ٣/ ٥٥٨ (٢٥٢٤)، و«أسد الغابة» ٢/ ٢٧٨-٢٧٩ (١٨٢٤)، و«تهذيب الكمال» ١٠/ ٢٤-٣٢ (٢٠٩١)، و«سير أعلام النبلاء» ٢/ ٤٢٦-٤٤١ (٨٥).

(٤) في (ب)، (ج).

(٥) أثر زيد بن ثابت وأسامة بن زيد قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٢٧٤: غريب. وقال الحافظ في «الدراية» (٢/ ٨٣): أما حديث زيد بن ثابت وأسامة بن زيد فلم

قال: (وإذا تزوج عبدٌ حرةً بإذن [تعلقت النفقة برقبته).

إذا تزوج العبد حرة بإذن][1] مولاه فنفقتها دين عليه تتعلق برقبته فيباع فيها؛ لأنها دين وجب في ذمته لوجود سببه وظهور ذلك في حق المولىٰ بسبب إذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في المأذون له، وللمولىٰ أن يفديه لتعلق حق المرأة بالنفقة لا بعين العبد، فلو مات العبد أو قتل سقطت لكونها صلة[2].

قال: (أو حر أمة فإن بوأها مولاها منزله وجبت وإلا فلا).

إذا تزوج الحر أمة غيره فإن بوأها مولاها منزل الزوج فعليه نفقتها؛ لتحقق الاحتباس، وإن لم يبوئها معه منزلًا فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والحكم ينتفي بانتفاء سببه، والبينونة أن يخلي بينه وبينها في منزله ولا يستخدمها، فإن استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة؛ لفوت الاحتباس، ولا يقال أن المولىٰ أزال ذلك بحق له (فلما زال تجعل)[3] كالحرة تحبس نفسها لصداقها؛ لأنا نقول الحرة إذا حبست نفسها لصداقها فالتفويت إنما جاء من قبل الزوج متى امتنع من إيفاء ما لزمه لينتقل إلىٰ بيته، وأمَّا هٰهنا فالتفويت ليس من جهة الزوج، بل من جهة

أجدهما. وأثر جابر رواه الدارقطني (٤/ ٢١) بلفظ: «**المطلقة لها السكنىٰ والنفقة**» وأثر عائشة رواه مسلم (٤٠) (١٤٨٠).
«الهداية» ٢/ ٣٢٦.

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٣، و«مختصر اختلاف العلماء» ٢/ ٢٨٠، و«الكتاب» ٣/ ٩٨، و«المبسوط» ٥/ ١٩٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٤، و«فتح القدير» ٤/ ٣٩٥، و«درر الحكام» ١/ ٤١٥.

(٣) في (ج): (فلماذا لا تجعل)، وفي (ب): (فلماذا تجعل).

المولىٰ فافترقا[١].

قال: (فإن بوأها بعد الطلاق منعنا الوجوب).

المولىٰ إذا بوأ الأمة منزل الزوج لقضاء العدة ولم يكن بوأها من قبل فلا نفقة لها[٢].

وقال زفر رحمه الله[٣]: (لها نفقة العدة)[٤]؛ لأنها محتبسة بحقه فتجب النفقة كما لو كان بوأها من قبل ثم منعها فطلقها الزوج ثم بوأها.

ولنا[٥]: أنها لم تكن مستحقة للنفقة من قبل ولا حالة الطلاق فلا تصير مستحقة بعده؛ لعدم ٱنتفاع الزوج بهٰذا الاحتباس، كالناشزة إذا تركت النشوز بعد الطلاق ولم تزل ناشزة من قبل، بخلاف ما ٱستشهد به؛ لأن ٱستحقاق النفقة كان ثابتًا لها، وإنما سقط بعارض فيثبت ٱستحقاقها بعد الطلاق؛ لقيام الموجب، كما لو نشزت بالخروج من بيته فطلقها ثم عادت إلىٰ منزله لقضاء العدة.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٥، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٢/ ٣٧٠، و«الكتاب» ٣/ ٩٩، و«المبسوط» ٥/ ١٩٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٤، و«فتح القدير» ٤/ ٣٩٦، و«درر الحكام» ١/ ٤١٦.

(٢) «الكتاب» ٣/ ٩٩، و«المبسوط» ٥/ ١٩٢، ١٩٩-٢٠٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٤١-٤٥١، و«فتح القدير» ٤/ ٣٩٥، و«درر الحكام» ١/ ٤١٥.

(٣) «المبسوط» ٥/ ٢٠٣، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٥٨.

(٤) في (ب): (تجب النفقة في العدة).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٢٢٦، و«الكتاب» ٣/ ٩٣-٩٤، و«المبسوط» ٥/ ٢٠٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ١/ ٤٢٨، و«فتح القدير» ٤/ ٤٠٨، و«درر الحكام» ١/ ٤١٧.